This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 097 769 632

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 15 1926

Summary

INSTITUTIONEN

DES

RÖMISCHEN RECHTES

VON

EDUARD HÖLDER
PROFESSOR ZU GREIFSWALD.

TÜBINGEN 1877.

VERLAG DER H. LAUPP'SCHEN BUCHHANDLUNG.

DEC 15 '26
12-126

Wie es die Eigenthümlichkeit der deutschen Hochschule ist, die Pflege der Wissenschaft und den Unterricht der studirenden Jugend nicht als getrennte sondern als eng verbundene Aufgaben zu verfolgen, so hofft auch die gegenwärtige zur Einführung in die Wissenschaft des Rechtes bestimmte Schrift zugleich zu ihrer eigenen Förderung ein wenn auch noch so kleines Scherflein beizutragen. Mit diesem Wunsche widmet der Verfasser seine der eigensten Aufgabe der Hochschule dienende Arbeit der Universität seiner Heimat, welcher er selbst seine ganze akademische Bildung verdankt. Möge sie, wie sie auf vier Jahrhunderte gesegneter Wirksamkeit zurückblickt, in alle Zukunft eine weithin leuchtende Stätte deutscher Wissenschaft und Lehre bleiben.

Vorwort.

Der Begriff unserer „Institutionen" beruht auf dem Gedanken, dass die Einführung in die Wissenschaft des Rechtes am besten durch Einführung in das Verständniss des römischen Privatrechtes und diese am sichersten durch Einführung in seinen systematischen Zusammenhang erfolge. Dass so gerade das Privatrecht der erste Gegenstand ist, welcher der cupida legum juventus entgegentritt, wird allgemein, wenn nicht schon in seinem specifischen Character, so doch im dermaligen Stande unserer Wissenschaft begründet gefunden. Ob nicht dagegen die herkömmlichen Institutionen des römischen durch solche unseres Rechtes zu ersetzen seien, ist eine bereits aufgeworfene Frage, deren Bejahung durch die bevorstehende Codification besonders nahe gelegt scheint. Wird aber in der Betrachtung dieser das Studium des Privatrechtes seinen naturgemässen Abschluss finden, so wird es nur um so mehr von den geschichtlichen Wurzeln unseres Rechtes ausgehen müssen. Ohnedies wird keine Codification dem Systeme unseres Privatrechtes zu derjenigen Einheit und Durchsichtigkeit verhelfen, um deren willen vom römischen Rechte unsere juristische Schulung ausgeht. Im Interesse dieser Schulung liegt vor allem die Gewinnung eines möglichst klaren Ueberblickes über das System des römischen Privatrechtes; einen solchen vermag aber für uns nur eine vom Standpunkte unserer Wissenschaft entworfene systematische Darstellung zu geben, so dass diese nicht, wie neuerdings vorgeschlagen,[1]) durch Lectüre der gaianischen und kaiserlichen Institutionen ersetzt werden kann.

[1]) Muther, die Reform des juristischen Unterrichtes. 1873.

Dass eine Einführung in das Verständniss des römischen Rechtes ohne Berücksichtigung seiner Geschichte undenkbar ist, versteht sich von selbst. Verlangt aber der Zweck der Institutionen die principale Betonung des systematischen, so erfordert er damit nothwendig eine Unterordnung des historischen Momentes unter jenes, da es ein Ding der Unmöglichkeit ist, beiden gleichmässig gerecht zu werden. Die Aufgaben der Rechtsgeschichte zu lösen kann den Institutionen um so weniger zugemuthet werden, da eine fruchtbare Verfolgung des Rechtes in seinem zeitlichen Verlaufe einen Ueberblick seines Gebietes voraussetzt und der Gang seiner Entwickelung grossentheils nur durch Rückschlüsse aus dem Zustande seiner vollen Entfaltung sich ermitteln lässt. Im akademischen Unterrichte wird freilich aus Gründen, die nicht nur in ihm selbst, sondern eben so sehr im Stoffe und dem dermaligen Stande seiner Bearbeitung liegen, für die Geschichte des römischen Privatrechtes sich nicht viel mehr erreichen lassen als die Institutionen zu bieten vermögen, so dass insoweit allerdings die neuerdings so verbreitete Verbindung der Rechtsgeschichte mit den Institutionen sich empfiehlt. Ein unentbehrliches Complement hat aber das Studium des römischen Privatrechtes an dem des Civilprocesses, welches vermöge der zwischen beiden Gebieten bestehenden innigen Wechselbeziehung jenem am besten parallel geht und nicht verdient, durch eine in die Darstellung des Privatrechtes eingeschachtelte Uebersicht des Civilprocesses abgefunden zu werden. Dagegen hat natürlich die Darstellung des Privatrechtes derjenigen Berührung mit dem Gebiete des Civilprocesses nicht aus dem Wege zu gehen, welche die Umspannung ihres eigenen Gebietes erfordert. Daher durfte die Execution nicht übergangen werden, da erst in ihr die Wirkung des Privatrechtes ihren Abschluss findet.

Die dem Systeme des römischen Privatrechtes vorausgeschickte Uebersicht seiner Quellen gibt theils mehr theils weniger als Institutionen zu bieten pflegen. Die üblichen Angaben über die Unterscheidung der leges curiatae und centuriatae und dergl. wird man nicht vermissen; orientiren sie doch über Dinge, die nur in einem Gesammtbilde der römischen Verfassung im richtigen Lichte erscheinen, kaum in dem Masse, in welchem ihre Kenntniss von jedem ordentlichen Gymnasiasten zu erwarten ist. Dass da-

gegen das vorliegende Buch über die einzelnen uns überlieferten Quellenstücke nicht die erforderliche Auskunft gibt, beruht bezüglich der vorjustinianischen Quellen namentlich auf der gewiss allgemein getheilten Annahme, dass die jene Auskunft gewährenden Sammlungen von Bruns und Huschke in den Händen jedes Studirenden zu sein haben; die Orientirung über Ueberlieferung und Ausgaben des Corpus Juris fällt m. E. am zweckmässigsten den Pandekten zu. Andererseits schien es ein dringendes Bedürfniss, den die verschiedenen Factoren der römischen Rechtsbildung auszeichnenden specifischen Character zu möglichst klarer Anschauung zu bringen.

Besondere Sorgfalt wurde einer möglichst scharfen und zugleich möglichst übersichtlichen Gliederung des Privatrechtssystems zugewendet. Dass die persönliche Rechtsstellung nicht als bloses Element der Rechtsverhältnisse, sondern als eigenes Rechtsverhältniss aufgefasst ist, bedarf kaum der Rechtfertigung; denn das ist der unzweifelhaft wahre Kern des Puchtaschen Rechtes an der eigenen Person, dass in der That jene nicht nur eine Voraussetzung der einzelnen Rechtsverhältnisse, sondern selbst ein solches ist. Eine wesentliche Neuerung, welche unbefangener Prüfung der Kundigen empfohlen sei, ist die Zusammenstellung der in der dritten Abtheilung des Obligationenrechtes vereinigten Materien. Eine einfachere als die herkömmliche ist namentlich die Gliederung der Familienrechte. Die meist diesen zugezählte dominica potestas ist keine familienrechtliche, da sie lediglich auf der besonderen Beschaffenheit ihres Objectes als eines Menschen und nicht auf einer besonderen Beziehung desselben zu ihrem Subjecte beruht. Das Kindesverhältniss als solches ist nichts specifisch verschiedenes gegenüber dem in ihm gipfelnden Verhältnisse der Verwandtschaft. Ebenso war die Stellung des Patronates im Abschnitte von der persönlichen Rechtsstellung gegeben durch seinen Ursprung aus der Sklaverei sowol als dadurch, dass er wesentlich ein Analogon des Verwandtschaftsverhältnisses ist; wie die Rechtsstellung des einzelnen sich überhaupt durch seine Eigenschaft als Glied der Rechtsgemeinschaft einerseits und einer bestimmten Familie andererseits bestimmt, so die besondere Stellung des Freigelassenen durch seine Eigenschaft als libertinus einerseits und als libertus eines bestimmten Herrn andererseits. Dass aber gerade der Ursprung

des Patronates für den seiner Behandlung angewiesenen Ort massgebend gewesen ist, beruht auf Zweckmässigkeitsgründen, welchen alle Berücksichtigung zu versagen Pedanterie wäre. Dass die manus in engster Verbindung mit der Ehe behandelt ist, wird kaum mehr auf Widerspruch stossen. Befremden mag es dagegen der mancipii causa eine eigene Stelle überhaupt nicht zugewiesen zu sehen; ist sie aber der potestas und manus nicht ebenbürtig und entspringt sie ausschliesslich der Verfügung des Hausherrn über die Seinigen, so entsprach es ihrer wirklichen Bedeutung sie nicht neben der patria potestas, sondern in Verbindung mit dem Inhalte dieser, als Product ihrer Ausübung, zu behandeln. Die Abweichung von der systematischen Anordnung, welche in der besonderen Behandlung der lex Julia et Papia Poppaea liegt, erschien gerechtfertigt durch den besonderen Character jenes Gesetzes und gefordert durch den Umstand, dass sonst das Bild des römischen Eherechtes eines höchst characteristischen Zuges entbehrt hätte.

Die Einzelheiten der Darstellung zu rechtfertigen ist hier nicht der Ort. Die Ansicht als ob dieselbe „eigentlich" nur allgemein Anerkanntes zu enthalten hätte (Scheurl, Vorrede zur 5. Aufl. seines Lehrbuchs), vermag der Verfasser nicht zu theilen. Die für Institutionen ganz besonders wichtige Klarheit und Bestimmtheit der Darstellung ist unverträglich mit dem Streben nach Befriedigung jener ohnedies schlechthin unerfüllbaren Forderung. Zur Darstellung des Nexum sei wegen dessen, was sie nicht enthält, die Bemerkung gestattet, dass die übliche Bezugnahme auf die Execution und ihre Geschichte nicht hierher gehört. Die Erzeugung einer executionsreifen Forderung und nicht die Art der Execution war das Specifische des nexum; nicht die Abschaffung der Personalexecution, sondern die Abschaffung seiner Gleichstellung mit dem Urtheile hat es seiner specifischen Bedeutung beraubt. Wenn der Darstellung ein Mal, bezüglich der Abgrenzung der Perioden des R. R., ein Wort der Motivirung gegenüber einer abweichenden Auffassung beigefügt ist, so geschah es, weil der Leser zur Verhütung von Verwechselungen auf die gangbarste Periodisirung aufmerksam gemacht werden musste.

Die Auswahl der mitgetheilten Quellenstücke erfolgte weder in dem Sinne, dass jene nur als Belege zum Texte, noch in der umgekehrten Absicht, dass dieser wesentlich als Zusammen-

fassung des aus ihnen sich ergebenden Resultates erscheinen sollte; vielmehr sollte ihr unmittelbarer Anschluss an die entsprechenden Theile des Textes namentlich dazu einladen, denselben Stoff gleichzeitig in der doppelten Beleuchtung ins Auge zu fassen, in welcher römische mitten in ihm stehende und moderne ihm als einem fremden gegenüberstehende Darstellung ihn erscheinen lässt. Selbstverständlich sollte dadurch nicht etwa ein Ersatz für selbständiges Quellenstudium, sondern vielmehr eine Anregung zu solchem geboten werden. Fraglich schien dem Verf. ob nicht jedes Citat mit der Bezeichnung seines Urhebers zu versehen sei. Doch konnte er sich — abgesehen natürlich von solchen Verordnungen, welche neues Recht einführen — vom Standpunkte der Institutionen einen Gewinn davon nicht versprechen; ist doch auch ohne Kenntniss des individuellen Verfassers zu unterscheiden, was schon der Anfänger unterscheiden muss, ob das Gesetz oder das Edict, das Lehrbuch oder der Commentar, der Jurist oder der Kaiser spricht. Jene Namen sind daher weggeblieben, da das Buch nichts enthalten sollte, was nicht zur Erreichung seiner Aufgabe beizutragen vermöchte.

Ob seine Schrift neben, ob sie vor anderen demselben Zwecke dienenden diesen zu fördern geeignet sei, dies zu beurtheilen ist nicht Sache des Verfassers. Der Zweck selbst aber scheint ihm ein solcher, dessen Verfolgung intensive Arbeit verdient und fordert.

Greifswald im Juli 1877.

Berichtigungen (soweit sie sich nicht von selbst verstehen) und **Ergänzungen.**

S. 43 II 1 beizufügen: mit Ausnahme jedoch der in jure cessio, welche als processualische Rechtsbehauptung die jenen fehlende Macht der Processerhebung voraussetzt. Gai. II. 96.

S. 54 unten anstatt: EACTVM NON SIT IT zu lesen: FACTVM NON SIT.

S. 89 2 a beizufügen: Gleich den menschlicher Herrschaft entzogenen Sachen sind sie nicht Objecte privatrechtlicher Verfügung (res extra commercium).

S. 111 Zeile 3 von unten nach forte beizufügen: amovendae.

S. 120 Ziffer 1 anstatt: iter actus via aquaeductus zu lesen: servitus rustica.

S. 162 V anstatt: §. 74 III, V zu lesen: §. 75 IV, VI.

S. 225 A die Worte „nicht nur" und „sondern — Latini Juniani" zu streichen.

S. 236 oben beizufügen: Incapax ist auch der Latinus Junianus. (74 oben).

DER

UNIVERSITÆT TÜBINGEN

ZUR FEIER IHRES

VIERHUNDERTJÆHRIGEN BESTEHENS.

Inhaltsverzeichniss.

Einleitung. Seite

§. 1. Gegenstand, Form und Mittel der Darstellung 1
§. 2. Das Wesen des Rechtes 4
§. 3. Die Arten des Rechtes 5
§. 4. Die Entstehung des Rechtes 6
§. 5. Die Erkenntniss des Rechtes 8

ERSTER THEIL.

Die Quellen des römischen Privatrechtes.

§. 6. Die Perioden der Rechtsentwickelung 10
§. 7. Die lex 12
§. 8. Die jurisdictio 13
§. 9. Die Jurisprudenz 16
§. 10. Der Senat und der Princeps 18
§. 11. Das Recht der vierten Periode 19
§. 12. Justinian 22

ZWEITER THEIL.

Das System des römischen Privatrechtes.

§. 13. Uebersicht des Systemes 24

Erster Abschnitt.

Die Elemente der Rechtsverhältnisse.

I. Das Rechtssubject. §. 14 27
II. Der Thatbestand.
A. Rechtliche Bedeutung des Thatbestandes. §. 15 29
B. Einzelne Thatsachen von rechtlicher Bedeutung.
1) Die Zeit. §. 16 30

2) Die Handlung. Seite
a) Das Delict. §. 17 32
b) Das Rechtsgeschäft. §. 18 33
c) Das Subject der Handlung. §. 19. 41
III. Die Rechtswirkung.
1) Im Allgemeinen. §. 20. 44
2) Die actio. §. 21 46
3) Die exceptio. §. 22 51
4) Die in integrum restitutio. §. 23 52
5) Der Process. §. 24 55
6) Die Execution. §. 25. 60

Zweiter Abschnitt.

Die persönliche Rechtsstellung.

§. 26. Uebersicht. 62
I. Die Rechtsgemeinschaft.
A. Unfreie und Freie.
1) Rechtliche Stellung des Unfreien. §. 27. 63
2) Erwerb der Freiheit. §. 28 65
3) Der Halbfreie und Freigelassene. §. 29. 69
B. Nichtbürger und Bürger.
1) Nichtbürger. §. 30 72
2) Bürger. §. 31 75
II. Die Familienbeziehung.
1) Die Hausunterthänigkeit. §. 32. 78
2) Die Verwandtschaft. §. 33. 80
III. Untergang und Bestreitung der persönlichen Rechtsstellung.
1) Capitis diminutio. §. 34 82
2) Status quaestio. §. 35 86

Dritter Abschnitt.

Die Rechtsverhältnisse an Sachen.

I. Rechtliche Eigenschaften der Sachen. §. 36. 87
II. Eigenthum und Besitz.
A. Begriff und Inhalt. §. 37. 92
B. Entstehung und Untergang. §. 38 97
C. Klagen. §. 39. 107
1) Eigenthumsklagen. §. 40 108
2) Besitzklagen. §. 41 112
3) Abwehr drohender Verletzung. §. 42. 114
III. Rechte an fremden Sachen.
A. Servituten und Servitutenbesitz.
1) Begriff und Arten. §. 43 115
2) Entstehung und Untergang der Servituten. §. 44 120
3) Klagen. §. 45 122
B. Superficies und Emphyteusis. §. 46 123

C. Pfandrecht. Seite
1) Begriff und Geschichte. §. 47 124
2) Entstehung und Untergang. §. 48. 127
3) Inhalt. §. 49 130

Vierter Abschnitt.

Die Obligation.

I. Begriff und Inhalt.
1) Begriff. §. 50 132
2) Gegenstand. §. 51 133
3) Wirkung. §. 52 139
II. Entstehungsgründe.
A. Uebersicht. §. 53 141
B. Verträge und Thatbestände von analoger Wirkung.
1) Das Nexum. §. 54 143
2) Formalverträge. §. 55 144
3) Realverträge. §. 56 147
4) Consensualverträge. §. 57. 150
5) Obligationes quasi ex contractu. §. 58 159
C. Rechtsverletzungen.
1) Delicte. §. 59 162
2) Obligationes quasi ex delicto. §. 60 167
III. Das gegenseitige Verhältniss mehrerer Obligationen. §. 61. . . . 169
A. Die gegenseitige Obligirung. §. 62 169
B. Die mehrfache Obligirung.
1) solidarische. §. 63. 172
2) accessorische. §. 64 173
C. Die successive Obligirung. §. 65 178
IV. Aufhebung der Obligationen. §. 66. 181

Fünfter Abschnitt.

Die Familienrechte.

I. Die Ehe und eheherrliche Gewalt.
1) Begriff und Inhalt. §. 67 184
2) Entstehung und Ende. §. 68. 185
3) Vermögensrechtliche Bedeutung. §. 69 190
4) Lex Julia et Papia Poppaea. §. 70. 196
II. Die väterliche Gewalt.
1) Entstehung und Ende. §. 71. 199
2) Inhalt. §. 72 203
III. Die Vormundschaft.
1) Begriff und Arten. §. 73 208
2) Entstehung und Ende. §. 74. 211
3) Inhalt. §. 75 214

Sechster Abschnitt.

Die Erbfolge.

Seite

I. Uebersicht. §. 76 218
II. Hereditas.
A. Testamentaria hereditas.
1) Der Testamentsact. §. 77 220
2) Der Testamentsinhalt. §. 78. 225
B. Intestati successio. §. 79 230
C. Adquisita hereditas. §. 80 234
III. Bonorum possessio.
1) Im Allgemeinen. §. 81 238
2) Die einzelnen Classen. §. 82 241
IV. Die Erbfolge nach Kaiserrecht.
1) Die Intestaterbfolge. §. 83 246
2) Das Notherbrecht. §. 84 249
3) Der Erwerb der Erbschaft. §. 85 250
V. Das Vermächtniss.
1) Begriff und Arten. §. 86 251
2) Errichtung und Erwerb. §. 87 255
3) Das Erbschaftsvermächtniss. §. 88. 258
4) Mortis causa capio und donatio. §. 89 261

Hauptdaten der römischen Privatrechtsgeschichte 263
Register 265

Vgl. auch Bekker u. Muther, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. Leipzig. III. S. 451.

Einleitung.

§. 1. Gegenstand, Form und Mittel der Darstellung.

I. Institutiones hiessen schon die römischen Juristen die zur ersten Einführung in das Rechtsstudium bestimmten Werke. Solche institutiones bildeten insbesondere einen Bestandtheil der vom oströmischen Kaiser Justinian veranstalteten Rechtssammlung und mit Vorträgen über diese justinianischen Institutionen begann früher der Rechtsunterricht. Heutzutage ist die exegetische Behandlung der systematischen gewichen und versteht man unter Institutionen eine systematische Uebersicht des römischen Privatrechts.

Das römische Recht hat für uns nicht nur eine historische Bedeutung, sondern auch eine praktische. In seiner praktischen Bedeutung als Grundlage des heutigen Rechtes ist es Gegenstand der heutigen Pandekten, welche gleich den Institutionen ihren Namen von demjenigen Bestandtheile des justinianischen Rechtsbuchs haben, aus dessen Exegese sie früher bestanden. Der speciellen Beschäftigung mit dem römischen Rechte in seiner Bedeutung für die Gegenwart muss aber vorangehen eine übersichtliche Kenntniss desselben in seiner eigensten specifisch-römischen Anlage und Entwickelung, und sie zu vermitteln sind die Institutionen bestimmt, welche daher ebensowohl in den historischen als in den systematischen Zusammenhang des römischen Rechtes einzuführen haben. Indem aber die historische wie die praktische Bedeutung des römischen Rechtes im Privatrechte gipfelt, ist Gegenstand der Institutionen das römische Privatrecht.

II. Die Methode der Darstellung beruht auf einer Verbindung des historischen und des systematischen Momentes, jedoch in Unterordnung des ersteren unter das letztere, ohne welche es unmöglich wäre den für die juristische Erfassung des Stoffes in erster Linie wichtigen Zusammenhang des Rechtssystems zur Anschauung zu bringen.

III. Die Quellen der Darstellung sind theils die allgemeinen der römischen Alterthumskunde theils specifisch juristische. Die letzteren sind theils unmittelbar theils vermöge des der Erkenntniss und Anwendung des Rechtes auf seine Geltung zukommenden Einflusses zugleich Quellen des römischen Rechtes selbst und damit Gegenstand der Darstellung in ihrem ersten von der Rechtsbildung handelnden Theile. Hier schon sind hervorzuheben

1) das von den Neueren sog. Corpus juris civilis oder das Rechtsbuch Justinians, durch welches das römische Recht diejenige Gestalt erhielt, in der es seine praktische Bedeutung für das moderne Europa erlangte. Die Form dieses Werkes war die einer systematischen Sammlung von Aussprüchen der römischen Kaiser (Codex constitutionum) und Juristen (Digesta s. Pandectae), welchen institutiones vorangeschickt sind. Die nach dem Abschlusse jenes Werkes erlassenen Verordnungen Justinians sind die novellae constitutiones imperatoris Justiniani, so dass seine Legislation zerfällt in
   a) die Codification, deren Bestandtheile Institutionen, Pandekten und Codex sind
   b) Nachtragsgesetze: die Novellen.

Die Novellen zerfallen in capita, denen eine praefatio vorangeht und ein epilogus folgt, sowie in Paragraphen; die übrigen Werke in Bücher und Titel; die Titel der Institutionen unmittelbar in Paragraphen, welche in den Digesten und dem Codex Abtheilungen der einzelnen herkömmlich leges genannten Stellen d. h. im Zusammenhang mitgetheilten Juristen- oder Kaiserausspruche sind. Die Paragrapheneintheilung beginnt nicht mit §. 1, sondern der erste diesem vorausgehende Abschnitt heisst principium (pr.). Während aber bei den Novellen die Citirweise die allgemein übliche ist (z. B. Nov. 17 cap. 5 §. 1), wird bei den anderen Werken die Ueberschrift des Titels genannt, die Bezeichnung der Stelle und des Paragraphen ihr vorangeschickt,

die Buch- und Titelzahl dagegen an den Schluss gestellt. Also z. B.

pr. I. de nuptiis 1,10 = der erste Abschnitt des Institutionentitels de nuptiis, welches ist der zehnte des ersten Buchs.

L. (d. h. lex) 5 §. 1 D. (d. h. Digestorum) mandati 17,1.

L. 3 C. (d. h. Codicis) de usuris 4,32.

Vielfach werden auch die Stellen der Digesten als fr. (fragmentum) die des Codex als c. (constitutio) citirt. Anstatt der Titelüberschrift finden sich auch die Bezeichnungen eod. (eodem sc. titulo d. h. in dem zuletzt citirten Titel) und h. t. (hoc titulo = in dem die betreffende Materie behandelnden Titel). Während sonst jedes Buch mehrere Titel enthält, um fasst der Digestentitel de legatis mehrere Bücher (30—32); man citirt daher z. B. L. 2 D. de legat. I. (30) = im ersten der de legatis handelnden oder dem dreissigsten Buche der Digesten.

Neueste und beste Gesammtausgabe des Corpus Juris von Theodor Mommsen und Paul Krüger 1872 ff.

2) Sammlungen der ausserhalb des Corpus Juris erhaltenen Quellen:

a) Huschke Jurisprudentiae antejustinianae quae supersunt ed. 3. 1874 enthält die Schriften der Juristen.

b) Bruns Fontes juris Romani antiqui ed. 3. 1876 enthält in drei Abtheilungen: leges, negotia, scriptores theils eigentliche Rechtsquellen, theils Geschäftsurkunden, theils endlich Fragmente nichtjuristischer Autoren.

Bruns und Huschke enthalten zusammen alle Rechtsquellen mit Ausnahme der Kaisergesetze. Sie umfasst neben den Schriften der Juristen, die es jedoch weit nicht so vollständig wie Huschke gibt;

c) Das corpus Juris Romani Antejustiniani consilio professorum Bonnensium 1835 ff.

Dazu kommt Hänels Corpus legum ab imp. Rom. ante Justinianum latarum, quae extra constitutionum codices supersunt 1857.

Aus der Litteratur ist immer noch als Hauptwerk, wenngleich vielfach veraltet, hervorzuheben Puchta Cursus der Institutionen 1841 ff., in den späteren Auflagen von Rudorff, zuletzt (1875) von P. Krüger besorgt.

§. 2. Das Wesen des Rechtes.

Dem Character der Institutionen als erster Einführung in das Rechtsstudium gemäss schicken wir der Darstellung des römischen Rechtes eine kurze Orientirung über das Recht überhaupt voraus.

I. Im moralischen Sinne bezeichnet das Wort Recht ein lediglich negatives Prädicat menschlichen Verhaltens; in diesem Sinne ist Recht nichts anderes als die Abwesenheit des Unrechts oder der Verletzung fremder Persönlichkeit. Unrecht ist diejenige Geltendmachung der eigenen Persönlichkeit, welche zur Verletzung einer fremden wird; die moralische Missbilligung des Unrechts beruht auf dem hierin enthaltenen Widerspruche.

II. Beruht die moralische Missbilligung des Unrechtes auf der inneren Wesensgemeinschaft der Menschen, so setzt die Existenz eines positiven Rechtes eine äussere Lebensgemeinschaft voraus; jedes positive oder historische Recht beruht nicht nur auf gegenseitiger Achtung der fremden Persönlichkeit als einer der eigenen nicht unterworfenen, sondern auf gleichmässiger Unterwerfung der Genossen unter die ihr Leben beherrschende Gemeinschaft. Indem aber der einzelne an dieser selbst theilnimmt, ist das positive Recht nicht nur

1) objectives als Inhalt des über den Einzelwillen erhabenen Gemeinwillens, sondern zugleich
2) subjectives als Zuständigkeit des am Inhalte des Gemeinwillens theilnehmenden Einzelnen.

III. In Beziehung auf das Verhältniss des Rechts zur Moral ergibt das Bisherige, dass jede positive Rechtsgemeinschaft unter den an ihr Theilnehmenden die moralische Missbilligung des Unrechts voraussetzt; denn jene ist nicht denkbar ohne die gegenseitige Anerkennung der Persönlichkeit, aus welcher diese fliesst. Nie deckt sich dagegen irgend welche positive Rechtsordnung mit der moralischen Verwerfung des Unrechts unter ihren Theilnehmern. Einerseits bleibt sie weit hinter dieser zurück, indem sie mit den ihr zu Gebote stehenden Mitteln keineswegs alles Unrecht zu verfolgen vermag. Auf der anderen Seite greift sie weit über die Verwerfung des Unrechts hinaus, indem sie nicht nur der Verfolgung der Sonderinteressen Schranken zieht, sondern zugleich für Befriedigung gemeinschaftlicher Interessen sorgt.

§. 3. Die Arten des Rechtes.

I. Indem das positive Recht auf äusserer Lebensgemeinschaft beruht, ergibt sich aus der historischen Vielheit solcher Gemeinschaften eine Vielheit der Rechte. Mehrere Rechtsgemeinschaften können

1) selbständig neben einander stehen, so dass jede ihr eigenes in seiner verbindenden Kraft für ihre Glieder von dem anderer Gemeinschaften unabhängiges Recht hat. Dieses Verhältniss der selbständigen Coexistenz besteht nicht nur zwischen dem besonderen Rechte mehrerer Staaten, sondern ebenso zwischen dem besonderen d. h. innerhalb der besonderen Gemeinschaft entsprungenen und geltenden Rechte des Staates und der Kirche; wie auf der Unterthanschaft die staatliche Geltung des staatlichen, so beruht ausschliesslich auf der Kirchengemeinschaft die kirchliche Geltung des kirchlichen Rechtes.
2) Auf dem Verhältnisse der Unterordnung einer Rechtsgemeinschaft unter eine höhere beruht
   a) die Entgegensetzung des gemeinen und particulären Rechtes oder des einheitlichen Rechtes einer umfassenderen Gemeinschaft und des besonderen Rechtes der einzelnen von ihr umfassten Gemeinschaften.
   b) der Begriff des Völkerrechtes, welches eine Mehrheit selbständiger Gemeinwesen kraft wechselseitiger eigener Anerkennung zu einer höheren Rechtsgemeinschaft verbindet.

II. Das Recht des einzelnen Gemeinwesens bezieht sich theils

1) als öffentliches Recht (jus publicum) auf seine eigene äussere Stellung und innere Verfassung d. h.
   a) sein Verhältniss zu anderen Gemeinwesen und
   b) das gegenseitige Verhältniss seiner Glieder als solcher; theils
2) als Privatrecht (jus privatum) auf die Stellung seiner Glieder als für sich berechtigter Personen.

Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. L 1 § 2 D. de iust. et iure 1, 1.

III. Der Gemeinwille, dessen Inhalt die Rechtssätze sind, ist theils ein unbedingter, die Geltung eines abweichenden Privatwillens ausschliessender, theils ein eventueller, durch das Fehlen eines abweichenden Privatwillens bedingter. Die unbedingte Rechtsnorm wird theils als jus schlechtweg, theils mit den in verschiedenem Sinne verwendeten Prädicaten des jus publicum und jus commune bezeichnet.

Quoties pactum a iure communi remotum est, servari hoc non oportet. — Ius publicum privatorum pactis mutari non potest. L 7 §. 16, L 38 D de pact. 2, 14.

IV. Ein Rechtssatz ist jus singulare im Gegensatze zum jus commune, wenn er eine Ausnahme von einer Regel statuirt.

Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. L 16 D. de leg. 1, 3.

Ist jus singulare das besondere Recht einer Art im Gegensatze zum allgemeinen Rechte der Gattung, welcher sie angehört, so beruht auf dem Gegensatze von genus und species, d. h. der Art und des Individuums, der Begriff des jus speciale oder des individuellen für eine einzelne Person, Sache oder Angelegenheit bestehenden Rechtes. Unter privilegium versteht der römische Sprachgebrauch meistens das jus singulare einer Personenclasse, der heutige ein begünstigendes jus speciale. Wie der Begriff des jus speciale, so beruht auf der Berücksichtigung des Individuellen auch die Verschiedenheit der allen Eigenthümlichkeiten des Einzelfalles gerecht werdenden aequitas von dem sie ignorirenden jus oder der lebendigen Gerechtigkeit vom abstracten Rechte. Im Dienste der Gerechtigkeit stehend ist das Recht doch zugleich ein Hemmniss ihrer freien Entfaltung; in ihrer Reinheit gelangt sie nur da zur Geltung, wo das Recht auf eigene Normirung verzichtet und dem ex aequo et bono urtheilenden richterlichen Ermessen freien Spielraum lässt. So kann die Exemtion von einer Rechtsregel die dreifache Gestalt eines jus singulare, eines jus speciale und der Verweisung auf das freie Walten der lebendigen Gerechtigkeit an sich tragen.

§. 4. Die Entstehung des Rechtes.

I. Die Entstehung einer Rechtsgemeinschaft ist ein geschichtlicher Vorgang, über welchen Rechtsgrundsätze sich nicht aufstellen lassen, da solche die thatsächliche Existenz einer Gemein-

schaft voraussetzen. Indem das einzelne Glied einer Gemeinschaft sowohl Träger als Unterthan des gemeinen Wesens ist, kann die Rechtsbildung innerhalb der Gemeinschaft nicht nur von den verfassungsmässigen Vertretern des Gemeinwillens, sondern auch von den einzelnen durch ihre Vereinigung das gemeine Wesen bildenden Gliedern ausgehen. Sind nur jene ermächtigt zu erklären, was als ein die Gemeinschaft beherrschendes Gesetz allgemein befolgt werden soll, so wird durch übereinstimmendes Verhalten der einzelnen Glieder der Gemeinschaft an den Tag gelegt, was als eine das gemeinschaftliche Leben beherrschende Sitte allgemein befolgt wird. So hat das Recht die doppelte Gestalt der von den Vertretern der Gemeinschaft verkündigten Satzung und der von ihren Gliedern befolgten Uebung; es ist daher theils gesetzliches theils Gewohnheitsrecht. Die Erfordernisse eines giltigen Gesetzes bemessen sich nach der bestimmten Verfassung des einzelnen Gemeinwesens; das Gewohnheitsrecht setzt voraus

1) eine durch die Allgemeinheit und Constanz ihrer Befolgung zur herrschenden Sitte gewordene Uebung.
2) Die sog. opinio necessitatis s. juris oder das Bewusstsein von der rechtlichen Nothwendigkeit gleichmässiger Uebung, welches ihre Herrschaft zu einer rechtlich zwingenden erhebt.

Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes.

Immo magnae auctoritatis hoc ius habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere.

L 32 §. 1 L. 36 D de leg. 1, 3.

II. Eine Rechtsnorm gilt vom Moment ihrer Entstehung an, es wäre denn ausdrücklich ein späterer Termin ihrer Geltung bestimmt. Mit der Zeit ihrer Geltung treten alle bisher bestandenen, ihrem Inhalt zuwiderlaufenden, Normen ausser Kraft. Lex posterior derogat priori. In wieweit bestehende Rechtsverhältnisse durch die neue Norm berührt werden, ist eine Frage ihrer Auslegung, die jedenfalls bei veränderter Normirung der Entstehung eines Rechtsverhältnisses zu verneinen ist.

Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari. L 7 C. eod. 1, 14.

§. 5. Die Erkenntniss des Rechtes.

I. Die Erkenntniss des Rechtes beruht auf Auslegung derjenigen Thatsachen, durch welche es zur Entstehung gelangt ist. Der Auslegung hat voranzugehen die Kritik oder Feststellung der auszulegenden Thatsache.

II. In besonderer Anwendung auf Gesetze ist Gegenstand der Auslegung der Gesetzestext, ihr Ziel die Ermittelung des Gesetzesinhaltes. Inhalt des Gesetzes ist der durch den Gesetzestext ausgedrückte Gedanke; daher

1) der nach den Sprachgesetzen und dem Sprachgebrauche sich ergebende Wortsinn nur soweit er dem vom Gesetzgeber mit den gebrauchten Worten verbundenen Sinne entspricht; aber auch
2) der vom Gesetzgeber gemeinte Sinn nur soweit er sich mit dem Wortsinne vereinigen lässt.

Die Erhebung dessen, was der Gesetzgeber nach den Sprachgesetzen und dem Sprachgebrauche, und dessen, was er nach seiner eigenen Absicht gesagt hat, pflegt man einander entgegen zusetzen als grammatische und logische Auslegung. Das Resultat der logischen kann zu dem der grammatischen Auslegung in dem dreifachen Verhältnisse der Bestätigung, der Erklärung und der Berichtigung stehen, welche entweder eine Einschränkung oder eine Erweiterung des Wortsinnes ergibt. Ist der gewollte Sinn ein vom Wortsinn durchaus verschiedener, so ist Gesetzesinhalt weder der nicht gewollte Wortsinn, noch der nicht zum Ausdrucke gelangte Gedanke.

III. Von der Feststellung des unmittelbaren Gesetzesinhaltes hat die Auslegung fortzuschreiten zu seinen Consequenzen. Auf logischer Folgerung beruht auch die sog. Analogie. Die Gesetzesanalogie oder analoge Anwendung des einzelnen Gesetzes beruht darauf, dass es erkannt wird als Anwendung eines allgemeineren Rechtssatzes, den es nur zufällig nicht in seiner Allgemeinheit, sondern für ein specielles Anwendungsgebiet ausspricht, und dass dann dieser allgemeinere Satz auf ein anderes Gebiet angewendet wird. Analoge Anwendung eines Gesetzes ist auch die Gleichstellung der Umgehung, des Handelns in fraudem legis, mit der Uebertretung eines Verbotes; indem das Gesetz ein bestimmtes Verhalten um seines Resultates willen verbietet, ist es

Anwendung eines allgemeineren jede Erreichung dieses Resultates verbietenden Rechtssatzes. Ist der allgemeinere Satz aus einer Mehrheit speciellerer Bestimmungen abstrahirt, so spricht man von Rechtsanalogie.

Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.

Contra legem facit qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.

L 17. 19. 29 D. ht. 1, 3.

IV. Von der einzelnen in Gesetz oder Sitte zum Ausdruck gelangten Norm ausgehend, erreicht die Aufgabe der Rechtserkenntniss ihr Ziel erst mit Ergründung der obersten aus der Vereinigung aller speziellen Normen zu einem Ganzen sich ergebenden Rechtsprincipien und der Verfolgung ihrer Consequenzen durch alle Theile des Ganzen d. h. durch Auf- und Ausbau des Rechtssystems.

ERSTER THEIL.

Die Quellen des römischen Privatrechtes.

§. 6. Die Perioden der Rechtsentwickelung.

I. Das römische Recht ist in stetig fortschreitender Entwickelung aus dem besonderen Rechte der Stadt Rom zum allgemeinen Rechte der mit dem römischen Reiche identischen Kulturwelt geworden. Mit der äusseren Ausbreitung der römischen Herrschaft ging parallel die innere Ausweitung des römischen Rechtes, wodurch dieses der Einwirkung fremder Anschauungen sich öffnete, dieselben sich assimilirte und wie äusserlich so innerlich immer mehr den Charakter der Allgemeingültigkeit erlangte.

II. Für die Klarheit des römischen Rechtsbewusstseins ist characteristisch die ihm eigene bestimmte Unterscheidung zweier Strömungen des Rechtslebens, einer nationalen und einer internationalen, oder des jus civile und des jus gentium. Jus civile ist das nach Ursprung, Geltung und Beschaffenheit specifisch römische Stadtrecht, jus gentium das aus dem Verkehre mit Nichtbürgern hervorgegangene, daher des specifisch stadtrömischen Characters entkleidete Recht der civilisirten Welt oder, was damit identisch ist, des römischen Reiches. Es beruht auf unhistorischer Abstraction, wenn die Juristen der Kaiserzeit das jus gentium als ein schlechthin allgemeines Weltrecht bezeichnen und daher theilweise mit dem jus naturale, dem Erzeugnisse der von der geistigen Entwickelungsstufe unabhängigen natürlichen Triebe, identificiren. In Wirklichkeit ist das jus gentium gleich dem jus civile positives römisches Recht; nur ist es allgemeines Reichsrecht im Gegensatz zum besonderen Rechte, theils der

herrschenden römischen Bürgergemeinde, theils anderer Gemeinwesen.

Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit id ipsius proprium est vocaturque ius civile quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium quasi quo iure omnes gentes utuntur. Gai. I, 1.

III. Der Entwickelungsgang des R. R. ist dieser, dass neben das nationale jus civile in immer grösserem Umfange internationales jus gentium tritt und schliesslich jenes in diesem auf- und untergeht. Die erste Periode des römischen Rechts ist die des ausschliesslich herrschenden jus civile, die letzte die seines Aufgehens im jus gentium. Indem die Zeit der Coexistenz von jus civile und gentium wieder in die zwei Hälften des Aufkommens des jus gentium neben dem jus civile und seines Eindringens in dieses zerfällt, ergeben sich vier Perioden der römischen Rechtsentwickelung.

Als entscheidend für den Beginn der zweiten Periode erscheint die Einsetzung des praetor peregrinus und die vollendete Einigung Italiens, mit welcher Roms Streben nach Weltherrschaft beginnt. Der Beginn der dritten fällt zusammen mit dem Verfalle der Republik; der Uebergang zur letzten Periode beginnt um die Mitte des dritten Jahrhunderts nach Christo und gelangt zum entschiedensten Ausdrucke durch die diocletianisch-constantinische Reorganisation der Verfassung.

IV. Während die Grenzen der beiden letzten Perioden meist ähnlich wie hier gezogen werden, pflegt man die zweite Periode schon mit der Erhebung des jus civile zu selbständiger Existenz beginnen zu lassen. Einerseits reicht aber unsere sichere Kenntniss vom römischen Rechte über diese Zeit nicht zurück und andererseits ignorirt die übliche Ausdehnung dieser Periode bis gegen das Ende der Republik das für die Entwickelung des Privatrechts entscheidende Aufkommen des jus gentium.

V. Wie im Character der Rechtsbildung, so unterscheiden sich die angegebenen vier Perioden auch durch die Verschiedenheit der in ihnen vorwiegenden Rechtsquellen. In der ersten Periode herrscht die lex und die durch die pontifices sich fortpflanzende Tradition. In der zweiten Periode gewinnt auf die

Entwickelung des Privatrechtes massgebenden Einfluss die seiner praktischen Handhabung vorgesetzte Obrigkeit. In der dritten Periode weicht ihr Ansehen dem der Rechtskundigen und des die Auctorität der republikanischen Obrigkeiten lähmenden, die der Juristen seiner eigenen unterordnenden princeps. In der letzten Periode hat die Macht des kaiserlichen Willens jede andere verdrängt.

§. 7. Die lex.

I. Von Anbeginn ist der römischen Verfassung wesentlich die Entgegensetzung der Obrigkeit und der Gemeinde in der Weise, dass alles staatliche Handeln von jener ausgeht, dass ihr aber die Gemeinde als eine gegliederte Einheit gegenüber steht, ohne deren Zustimmung die Rechtsordnung nicht geändert werden kann. Das Gemeindegesetz oder die lex ist eine Vereinbarung der Obrigkeit mit der Gemeinde; das Gesetz gelangt zur Existenz durch die Einwilligung der von der Obrigkeit berufenen Gemeindeversammlung (comitia populi Romani) in die Anfrage jener.

II. Rechtsquelle ist die lex nicht etwa in dem Sinne, dass das Recht als ihre Schöpfung erschiene. So wenig als das imperium der Obrigkeit, von welchem ja alle Gesetzgebung ausgeht, sind die Privatrechte Producte der Gesetzgebung; nicht erzeugt, sondern nur fixirt, sichergestellt und geändert wird durch sie der Bestand des privaten wie des öffentlichen Rechtes. Fixirung und Sicherstellung des Privatrechtes war insbesondere die Aufgabe des auf das beständige Andringen der Plebs drei Jahrhunderte nach Gründung der Stadt endlich zu Stande gebrachten Grundgesetzes der zwölf Tafeln. Nothwendig enthielt aber diese Fixirung zugleich eine Begrenzung; nach gesetzlicher Anerkennung verlangend hat das Privatrecht diese selbst als eine Grundlage seiner eigenen Existenz anerkannt. So begreift es sich, dass die Römer die zwölf Tafeln als die Quelle ihres gesammten Rechtes betrachteten. Mit nichten haben sie damit von ihnen die Schöpfung des Rechtes datiren wollen, mit nichten durch sie seinen gesammten Stoff erschöpft geglaubt. Allein in den zwölf Tafeln fixirt und garantirt war nunmehr der Bestand alles Rechtes auf diese gesetzliche Garantie zurückzuführen. Im Verhältnisse zu den zwölf Tafeln enthalten die späteren Privat-

rechtsgesetze wesentlich Einschränkungen des durch jene gewährleisteten Masses freier Bewegung.

III. Das Gesetz ist wesentlich Gebot oder Verbot; lediglich negativen Inhaltes ist das erlaubende Gesetz; die rechtlichen Folgen des Ungehorsams bestimmt die sanctio legis. Das verbietende Gesetz ist lex imperfecta, wenn es mit keiner sanctio verbunden ist; lex perfecta, wenn es Rechtsacte nicht nur verbietet, sondern dadurch, dass es den Versuch ihrer Vornahme der beabsichtigten rechtlichen Wirkung beraubt, geradezu unmöglich macht; lex minus quam perfecta, wenn es eine Rechtshandlung nicht für unmöglich, aber für strafbar erklärt.

Legis virtus haec est imperare vetare permittere punire. L 7 D de leg. 1, 3.
Minus quam perfecta lex est quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit sed poenam injungit ei qui contra legem fecit. Ulp. praef. §. 2.

§. 8. Die juris dictio.

I. Der Einfluss der Obrigkeit auf die Rechtsbildung erschöpfte sich nicht in ihrem Antheile an der Volksgesetzgebung; von grösster Bedeutung war vielmehr das selbständige Walten der Gerichtsobrigkeit, welche nicht nur innerhalb der vom Gesetze gezogenen Grenzen die Rechtspflege nach eigenem Ermessen verwaltete, sondern in Handhabung dieser Verwaltung selbst zum Gesetzgeber wurde.

II. Seit 387. d. St. hat die Privatrechtspflege einen besonderen Vorstand in der Person des den Consuln als dritter College minderen Ranges beigegebenen praetor urbanus. Anderthalb Jahrhunderte später wurde die jurisdictio peregrina oder die Verwaltung der Rechtspflege gegenüber Nichtbürgern einem besonderen praetor (peregrinus) übertragen, der inter peregrinos sowie inter cives et peregrinos jus dicit. Jenen zwei Prätoren verblieb die oberste Verwaltung der Privatrechtspflege oder die jurisdictio auch nach der späteren Vermehrung der Prätorenzahl; neben ihnen stand den curulischen Aedilen eine Specialjurisdiction, die Marktgerichtsbarkeit, zu, in den Provinzen blieb die Gerichtsbarkeit mit der gesammten Befehlsgewalt in einer Hand vereinigt.

III. Die römische Gerichtsobrigkeit ist weder Gesetzgeber noch Richter und ist doch in gewissem Sinne beides zugleich, indem sie zwischen Gesetz und Gericht vermittelnd in die Sphäre

beider eingreift. An der Rechtsprechung kommt nach römischer Anschauung der obrigkeitlichen Gewalt ein wesentlicher Antheil zu, ohne dass doch das Richteramt ihr vorbehalten bliebe. Auch einem Privatmanne kann dieses zustehen; seine Zuständigkeit vermag aber nur ein Act der obrigkeitlichen Gewalt zu begründen. Ein wesentlicher Einfluss der Obrigkeit auf den Inhalt des Richterspruchs ist damit noch nicht gegeben, ergibt sich aber aus der ihr zustehenden Fixirung des Streitpunktes. Während diese im ältesten Prozesse der legis actiones Sache der an bestimmte Spruch-Formeln gebundenen Parteien gewesen war, kam sie in der zweiten Periode in die Hand des Prätors, welcher den Richter durch ein nach eigenem Ermessen schriftlich redigirtes decretum, die formula, instruirte. Mit der Feststellung der vom Richter zu untersuchenden Frage verband sich darin die Bezeichnung der aus ihrer Beantwortung zu ziehenden praktischen Consequenz der Verurtheilung oder Freisprechung des Beklagten. Der Prätor übernahm dadurch die volle und ausschliessliche Verantwortlichkeit dafür, ob wirklich diese Consequenz aus jener Voraussetzung sich rechtlich ergebe; für den Richter war die prätorische Anweisung als Act der seine Zuständigkeit begründenden Amtsgewalt schlechthin bindend. Allerdings nun ist keine Amtsgewalt ohne Amtspflicht und ein wesentlicher Bestandtheil dieser die Beobachtung des geltenden Rechtes. War aber Gesetz der durch die Zustimmung der Gemeinde rechtsverbindlich gewordene Wille der Obrigkeit, so setzte diese seinen Inhalt ohne Pflichtverletzung bei Seite, wenn sie der Zustimmung der Bürgerschaft sicher war. Jede Gesetzesverletzung war somit eine gewagte, möglicherweise Verantwortung nach sich ziehende, aber keine schlechthin unzulässige Handlung, sie war ein Versuch, dessen rechtliche Beurtheilung vom Erfolge abhing. Dem entsprechend haben die Prätoren ihre Gerichtsbarkeit nicht nur zur Handhabung, sondern mit fortschreitender Kühnheit und Sicherheit auch zur Correctur der Gesetze benutzt, haben trotz entgegenstehenden Gesetzeswortes Rechtshilfe gewährt und verweigert, wo dies die Gerechtigkeit zu fordern schien.

IV. Nicht Anmassung gesetzgebender Gewalt, sondern ein Act der Selbstbeschränkung war es, als die Prätoren anfingen durch ein beim Amtsantritte erlassenes edictum die Grundsätze zu verkündigen nach denen sie ihres Amtes zu walten gedächten,

und damit an ihre Beobachtung sich selbst zu binden. Jenes edictum hiess perpetuum als ein für die ganze Amtsdauer des Edicenten massgebendes; gesetzlich bindend wurde es erst durch eine lex Cornelia (687 d. St.). Reicher Zuwachs an Einfluss war der Erfolg jener weisen Beschränkung. Schon bisher im Stande die gesetzliche Regel im einzelnen Falle ausser Kraft zu setzen trat der Prätor jetzt selbst regelgebend auf. So trat neben die gesetzliche Regelung des Rechtes die obrigkeitliche Regelung seiner praktischen Handhabung, in ihrer Bedeutung von jener wesentlich verschieden, denn praetor jus facere non potest. Keiner anderen Geltung theilhaftig als die ihm seines Urhebers Amtsgewalt zu verschaffen vermochte, verlor das Edict mit dem Ablaufe seiner Amtszeit alle Bedeutung, enthielt keine definitive, sondern nur eine provisorische und versuchsweise Regelung. War aber der Versuch geglückt, hatte sich die aufgestellte Regelung in der Anwendung bewährt, so säumte der Nachfolger nicht sie als edictum tralaticium sich anzueignen. Dass aber der Prätor im Festhalten oder Fallenlassen überkommener, wie im Aufstellen neuer Bestimmungen (nova edicta) mit der erforderlichen Besonnenheit verfuhr, dafür bürgte vor allem der Umstand, dass er selbst die von ihm aufgestellte Regel zu handhaben hatte, weshalb die höchste Vorsicht in ihrer Aufstellung in seinem unmittelbarsten eigenen Interesse lag. So diente das prätorische Edict in unübertrefflicher Weise den zwei so schwer zu vereinigenden Bedürfnissen, dass der Rechtszustand im Wechsel der Zeiten in beständigem Flusse erhalten und doch seine Continuität bewahrt bleibe.

V. Wie alle republikanischen Gewalten, so wurde auch die Prätur durch den Principat zwar nicht aufgehoben, aber in ihrer Bedeutung durch die concurrirende kaiserliche Gewalt gelähmt; es war daher nur der Abschluss eines längst begonnenen Erstarrungsprocesses, als Hadrian das Edict in einer die prätorischen und Provinzialedicte vereinigenden, das Aedilenedict ihnen anhängenden Redaction des Juristen Salvius Julianus zum ständigen Reichsgesetz und damit zum edictum perpetuum im eminenten Sinne erhob. Neuester und bester Versuch das Edict aus den namentlich durch Justinians Digesten überlieferten Fragmenten wiederherzustellen ist: Rudorff, De juris dictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt. 1869.

VI. Das durch die Thätigkeit der Obrigkeit zur Geltung gelangte Recht wird als jus honorarium oder obrigkeitliches Recht dem jus civile oder Volksrecht entgegengesetzt.

Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et honorarium dicitur ab honore praetorum sic nominatum.

Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis.

L 7 §. 1, L 8. D. de iu. et. iu. 1, 1.

§. 9. Die Jurisprudenz.

I. Von wesentlichem Einflusse auf die Geltung des Rechtes ist neben der Handhabung der Rechtspflege die Fortpflanzung der Rechtskunde, neben der Anwendung die Ueberlieferung des Rechtes. Aelteste Träger dieser waren in Rom die pontifices. Die unter ihnen sich fortpflanzende Tradition blieb auch nach den zwölf Tafeln nicht nur das wichtigste Mittel für die Deutung des weithin aus ihrem Borne geschöpften Gesetzesinhalts; den pontifices verblieb vor allem die genaue Kunde des rechtlichen Formenwesens, von dessen correcter Handhabung die erfolgreiche Rechtsbehauptung abhing. So blieb die Rechtskunde mit den Priesterthümern im Alleinbesitze der Patricier bis zu der im Jahr 450 d. St. erfolgten Publication einer Formelsammlung. Als dann ein halbes Jahrhundert später der erste plebejische Oberpontifex zugleich als erster dem Publicum seinen rechtlichen Rath zur Verfügung stellte, war das seit Jahrhunderten angestrebte Ziel der Publicität des Rechtes erreicht; denn mehr als allgemeine Zugänglichkeit der Rechtskunde haben die Römer nie angestrebt, einen allgemeinen Besitz derselben nie für möglich gehalten.

II. Aufgabe des Rechtskundigen wie der Gerichtsobrigkeit ist es wesentlich zwischen der abstracten Rechtsnorm und dem concreten Thatbestande zu vermitteln; dieser Aufgabe dient wie die obrigkeitliche juris dictio so die juristische interpretatio oder die Anwendung der Rechtsnorm auf den Rechtsfall, die Deutung des Rechtes im Verhältnisse zu dem von ihm beherrschten concreten Leben. Ist wesentlich obrigkeitliche Thätigkeit die Anordnung, die Instruction des Rechtsstreits durch decretum, so ist specifisch juristische Function die Rechtsbelehrung, die Beurtheilung des Rechtsfalls durch responsum.

III. Die Auctorität dieser Rechtsbelehrung beruhte wesentlich auf dem persönlichen Ansehen ihres Urhebers, war daher keine formell bindende. Eine solche wurde sie aber durch Augustus; indem er seine Stellung als princeps wesentlich auf persönliches Ansehen zurückführte, wollte er die auf gleichem Grunde ruhende Auctorität der Juristen aus seiner eigenen abgeleitet wissen; damit an dem der Person des Kaisers zukommenden höchsten Ansehen theilnehmend wurde die persönliche Auctorität der Juristen als eine höchste und unbedingte zur rechtlich zwingenden, soweit ihr nicht die gleiche Auctorität eines anderen Juristen entgegenstand. Während also die republicanischen Amtsgewalten durch die Concurrenz der kaiserlichen ihre alte Bedeutung einbüssten, wurde die Auctorität der Juristen durch ihre Unterordnung unter die kaiserliche eine höhere. Indem jetzt der Rechtsbelehrung des Juristen die bindende Kraft des Gesetzes zukam, war sie als eine über die Kritik erhabene Erkenntnissquelle des Rechtes selbst zur Rechtsquelle geworden. Wichtigster Factor der Rechtsbildung ist in der dritten Periode nicht mehr die schöpferische Initiative des Magistrats, sondern die analysirende Thätigkeit des Juristen; weniger galt es jetzt mehr neuen Stoff dem Rechte zuzuführen, als den vorhandenen durchzuarbeiten.

IV. Erhalten ist uns die juristische Literatur hauptsächlich — jedoch nicht ohne vielfache Veränderungen des ursprünglichen Textes (Interpolationen) — durch die Excerpte, aus welchen Justinians Digesten bestehen; ausserhalb derselben besitzen wir namentlich

1) Gaii institutionum commentarii quatuor in einer 1816 entdeckten, neuerdings wieder von Studemund durchgesehenen Handschrift;
2) gleichfalls in einer Handschrift Stücke aus Ulpians liber singularis regularum (Ulpiani fragmenta);
3) in der lex Romana Visigotorum (§. 11 S. 21) Pauli sententiae.
4) Excerpte aus verschiedenen Schriften enthalten die collatio legum Romanarum et Mosaicarum und die sog. Fragmenta Vaticana.

Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, judici licet quam velit sententiam sequi. Gai I. §. 7.

§. 10. Der Senat und der princeps.

I. Nach seiner ursprünglichen Bedeutung ist das senatus consultum wesentlich ein bloser Rath oder eine Empfehlung, nicht eine Festsetzung, so insbesondere die Empfehlung eines Gesetzentwurfes, ohne welche derselbe nicht leicht vor das Volk gebracht wurde. Thatsächlich wurde aber der Senat aus einer die Obrigkeit berathenden zu der die gesammte Verwaltung regelnden Behörde; wie der Prätor als Vorstand der Gerichtsbarkeit durch sein Edict, so wurde der Senat als oberste Regierungsbehörde durch die von ihm aufgestellten Verwaltungsmaximen zum Urheber von Rechtsregeln.

Indem unter den Kaisern die comitia populi Romani abkamen, wurde die Billigung des im Senate eingebrachten Gesetzvorschlages aus einer blosen Empfehlung desselben an das Volk zur definitiven ihn zum Gesetze erhebenden Genehmigung; aus der Bedeutung der höchsten Regierungsinstanz durch den Principat verdrängt ist der Senat an die Stelle der comitia getreten.

> Senatus consultum est quod senatus iubet atque constituit, idque legis vicem obtinet, quamvis fuerit quaesitum. Gai 1. §. 4.

II. Durch kaiserliche Festsetzung, principis constitutio, erfolgte die Feststellung von Rechtssätzen in einer Reihe von Formen, welche sämmtlich schon der vorhergehenden Zeit angehören, deren Anwendung nun aber, ursprünglich verschiedenen Auctoritäten zustehend, in der Hand des princeps sich vereinigt.

A. Verordnungen allgemeinen Characters, durch welche der princeps die nach der republicanischen Verfassung dem populus, den Magistraten und dem Senate zukommenden Festsetzungen vollzieht, sind die orationes, edicta und mandata principum.

1) Indem an die Stelle des Volksbeschlusses der des Senates trat, wurde bei dessen thatsächlicher Abhängigkeit vom princeps seine Zustimmung zu dem im Namen des princeps im Senate gestellten Antrage zur blossen Form, so dass diese oratio principis in senatu habita aus einem blosen Gesetzesvorschlage selbst zum Gesetze wurde.
2) Gleich anderen Obrigkeiten hatte auch der princeps das jus edicendi, dessen er übrigens nur gelegentlich sich bediente.

3) Mittelbar griff in das Gebiet rechtlicher Festsetzung ein die Regelung der Verwaltung durch mandata.

B. Regelungen einzelner Rechtsverhältnisse kraft der Auctorität des Gesetzes, des mit der obrigkeitlichen Gewalt verbundenen Richteramtes, und der Jurisprudenz sind die leges datae, decreta und rescripta.

1) Schon in republicanischer Zeit war die besondere gesetzliche Ermächtigung einer Obrigkeit vorgekommen, ein bestimmtes Verhältniss, wie namentlich die Organisation einer Gemeinde, durch einseitige mit der Kraft einer lex bekleidete Festsetzung (lex data) zu regeln. Dem princeps war dieses Recht ein für allemal eingeräumt; solche leges datae sind insbesondere die lex Salpensana und Malacitana (Bruns fontes. 3. A. S. 120 ff.)
2) Die Entscheidung des einzelnen Rechtsfalles durch decretum, welche der Obrigkeit ausnahmsweise anstatt seiner Ueberweisung an den Richter zustand, wurde vom princeps ausserdem als Ersetzung gefällter richterlicher Entscheidungen durch eigene gehandhabt. Während sonst durch constante Anwendungen in den Entscheidungen der Richter ein Satz zum Gewohnheitsrechte wird, ist der vom princeps in einmaliger richterlicher Entscheidung angewendete Satz Gesetz.
3) Im Gegensatze zu eigenen Entscheidungen sind rechtliche Belehrungen des zur Entscheidung berufenen Richters die rescripta principis. Wie durch jene als höchster Richter, so tritt er durch diese als angesehenster Respondent auf. Rechtsquellen sind die Decrete und Rescripte gerade dadurch, dass sie Rechtsanwendungen sind, welche kraft des unbedingten Ansehens ihres Urhebers als Rechtsoffenbarungen erscheinen.

Quodcunque imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat, haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus. L. 1 §. 1 D de const. princ. 1, 4.

§. 11. Das Recht der vierten Periode.

I. Nachdem die Volksgesetzgebung der kaiserlichen Gewalt erlegen, das Edict durch den Kaiser fixirt, das Senatusconsult zur blosen Publicationsform des kaiserlichen Willens geworden war, waren alle mit der kaiserlichen concurrirenden rechtlichen

Auctoritäten beseitigt und nur die jener untergeordnete der Juristen in Wirksamkeit geblieben; auch sie ging um die Mitte des 3. Jahrhunderts nach Christo in der kaiserlichen Auctorität auf, indem die Ertheilung massgebender Rechtsbelehrung im Consistorium principis concentrirt wurde. Rechts-Quelle ist fortan nur noch der kaiserliche Wille in der Form der allgemeinen Verordnung einerseits und des durch den einzelnen Fall hervorgerufenen decretum oder rescriptum andererseits. Ihre Bedeutung über den einzelnen Fall hinaus wurde aber 426 den Decreten und Rescripten genommen und damit die für die frühere Rechtsentwicklung charakteristische Erscheinung einer vom Einzelfalle ausgehenden Rechtsbildung beseitigt.

II. War jetzt einzige Quelle neuen Rechtes die kaiserliche Verordnung, so regelte sie nun auch die Benutzung der ergibigsten Erkenntnissquelle des von der Vergangenheit überkommenen Rechtes (jus receptum), der juristischen Literatur. Das sog. Citirgesetz vom Jahr 426 bestimmte nicht nur, welchen Schriften überhaupt gerichtliche Auctorität zukomme, sondern auch welche Auctorität im Falle eines Widerstreites — in der Regel die der Mehrzahl — vorgehe.

> Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus ita, ut Gaium, quae Paulum Ulpianum et cunctos, comitetur auctoritas lectionesque ex omni eius opere recitentur. Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias praedicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae, Sabini, Iuliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur. Ubi autem diversae sententiae proferuntur, potior numerus vincat auctorum, vel si numerus aequalis sit, eius partis praecedat auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui ut singulos vincit ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudum statutum est) praecipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiae recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat eligat moderatio iudicantis. Pauli quoque Sententias semper valere praecipimus. (Impp. Theodosius et Valentinianus in L. 3 Th. C. de responsis prud. 1, 4.)

III. Vor allem machte sich jetzt das Bedürfniss einer Constitutionensammlung geltend. Dasselbe zu befriedigen hatten zunächst zwei Privatarbeiten, der codex Gregorianus und Hermogenianus unternommen. Die erste mit Gesetzeskraft bekleidete Sammlung, den codex Theodosianus, veranstalteten 429 Theodos II. und Valentinian. Ursprünglich sollten sie neben den jetzt als

leges bezeichneten Kaisergesetzen auch das jus oder den Inhalt der Juristenschriften umfassen. Die Sammlung geht nicht über Constantin zurück, mit welchem das jus novum, das Recht des nicht nur staatlich, sondern auch kirchlich reorganisirten christlichen Reiches beginnt. Am 15. Febr. 438 publicirt, sollte der codex Theodosianus fortan als einzige Quelle des seit Constantin erwachsenen kaiserlichen Rechtes benutzt werden.

IV. Weitere Bearbeitungen des überlieferten Rechtstoffes, für die römische Rechtsgeschichte deshalb von Bedeutung, weil jener Stoff uns theilweise nur durch sie überliefert ist, sind die leges Romanae Barbarorum, welche den von den germanischen Eroberern als Recht der einheimischen Bevölkerung vorgefundenen umfangreichen Stoff durch Abkürzung brauchbar machen sollten. Sie sind

A. das Edictum Theodorici. Indem formell das Ostgotenreich als Theil des römischen, sein König als Statthalter des Kaisers galt, blieb das römische Recht grundsätzlich geltendes Recht für alle Bewohner, auch die eingewanderten Goten, und wurde als solches aus jus (hauptsächlich Pauli sententiae) und leges zusammengestellt durch Theodorich den Grossen.

B. Die lex Romana Visigotorum oder das sog. Breviarium Alaricianum. Für die Römer im Westgotenreiche veranstaltete Alarich II. eine Sammlung, in welcher jedes benutzte Werk als Ganzes aufgenommen, sein Text nicht umgestaltet, sondern höchstens excerpirt und was nur Gaius nicht ist, commentirt werden sollte. Das Breviarium enthält

1) den stark verkürzten Codex Theodosianus nebst novellae constitutiones,
2) eine wahrscheinlich nicht jetzt erst angefertigte, sondern schon vorgefundene Ueberarbeitung der Institutionen des Gaius,
3) die sententiae des Paulus,
4) den Codex Gregorianus und Hermogenianus.
5) ein Bruchstück aus Papinians L. I. responsorum.

C. Die lex Romana Burgundionum s. Papianus ist eine an die Titelfolge der ihr vorangegangenen lex Burgundionum sich anschliessende, theils aus dem Breviarium theils unmittelbar aus den alten Quellen geschöpfte Zusammenstellung. Die Bezeichnung Papianus beruht auf einem durch das letzte Stück des Breviarium veranlassten Missverständnisse.

§. 12. Justinian.

I. Justinian fand im ehemaligen Westreiche theils (in Italien) das Edictum Theodorici theils (in Westeuropa) das Breviarium Alaricianum in Geltung, welchem mit der Zerstörung des Burgundenreiches auch der Papian gewichen war. Im Osten war der Rechtszustand der durch Theodos geschaffene, durch eine Reihe von novellae constitutiones fortgebildet. Seinen Plan einer umfassenden, fortan die ausschliessliche Grundlage der Anwendung wie der Lehre des Rechtes bildenden Gesetzgebung führte er in verhältnissmässig kurzer Zeit durch.

II. Am 13. Februar 528 richtete Justinian an den Senat von Constantinopel einen Erlass de novo codice faciendo. Dem Senate wird hier der Entschluss des Kaisers mitgetheilt, eine umfassende seinen Namen tragende Constitutionensammlung zu veranstalten, welche sowohl die Bestandtheile der drei früheren Sammlungen als die seitdem ergangenen Verordnungen enthielte. Zu diesem Behufe wird eine Commission von zehn Männern, sieben der höchsten Beamten, dem Rechtslehrer Theophilus und zwei Advocaten, niedergesetzt. Sie erhält Vollmacht, Ueberflüssiges und Veraltetes, Wiederholungen und Widersprüche zu streichen, Aenderungen vorzunehmen und Zusätze beizufügen. Sie soll den Stoff nach dem Inhalte unter Titel vertheilen, innerhalb der Titel aber die einzelnen Verordnungen nach der Zeitfolge unter Angabe des Datums aufführen. Am 7. April des folgenden Jahres erging sodann die constitutio de novo codice confirmando.

III. Am 15. Dec. 529 richtete Justinian an den inzwischen zum Justizminister (quaestor sacri palatii) erhobenen Tribonian, welcher schon der ersten Commission angehört hatte, ein Schreiben de conceptione Digestorum. Nach Vollendung des Codex sollen jetzt durch eine von Tribonian zu leitende und nach seinen Vorschlägen zusammenzusetzende Commission die Schriften der juristischen Auctoritäten nach freiem Ermessen überarbeitet und im Anschlusse an die Ordnung des Codex wie des edictum perpetuum in (50) Bücher und Titel vertheilt werden. Diese Sammlung des jus soll den Titel digesta oder pandectae führen; sie soll mit dem Constitutionencodex — vorbehalten bleibt daneben die Abfassung von Institutionen — das gesammte Recht in erschöpfender Weise

umfassen und die Auctorität dieser Gesetzestexte soll durch keine Commentare mehr getrübt werden können.

IV. Am 21. Nov. 533 erfolgte die Publication der gleichzeitig mit dem Abschlusse des Digestenwerks von Tribonian in Gemeinschaft mit den Rechtslehrern Theophilus (von dem wir auch eine griechische Institutionenparaphrase besitzen) und Dorotheus und in vorwiegendem Anschlusse an Gaius verfassten Institutionen; auch ihnen wurde die Kraft eines Gesetzes beigelegt. Am 16. Dec. desselben Jahres wurden die Digesten publicirt und als Anfangstermin für ihre Geltung wie für die der Institutionen der 30ste desselben Monates festgesetzt.

V. Zur Vorbereitung der Digesten waren 50 kaiserliche Entscheidungen juristischer Controversen (decisiones) ergangen; auch hatte Justinian sonst manche neue Verordnung erlassen. Dies veranlasste eine Revision des Codex, welche, am 16. Nov. 534 publicirt, am 29. Dec. d. J. in Kraft trat; wir besitzen nur diesen codex repetitae praelectionis.

VI. Von 535 bis zu seinem Tode erliess Justinian eine grosse Anzahl theilweise sehr umfassender und eingreifender novellae constitutiones, deren Vereinigung zu einer Sammlung nicht mehr erfolgte.

528. 13. Febr. Constitutio: Haec quae necessario (de novo codice faciendo).
529. 7. Apr. „ Summa rei publicae (de novo codice confirmando).
„ 15. Dez. „ Deo auctore (de conceptione digestorum).
533. 21. Nov. Prooemium institutionum.
„ 16. Dec. Constitutio: Tanta (de confirmatione digestorum).
534. 16. Nov. „ Cordi nobis (de emendatione codicis Justinianei et secunda eius editione).

ZWEITER THEIL.

Das System des römischen Privatrechtes.

§. 13. Uebersicht des Systemes.

I. Die Privatrechtsverhältnisse oder die gegenseitigen rechtlichen Beziehungen der Personen als für sich Berechtigter sind wesentlich doppelter Art. Einmal ist die Vielheit der Individuen zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse an die eine Aussenwelt gewiesen; die daraus sich ergebende Concurrenz zu regeln, um Collisionen zu hindern und zu schlichten, ist Aufgabe des Vermögensrechtes. Die Menschen sind aber nicht nur gemeinschaftlich auf die eine Aussenwelt, sondern auch vermöge der Einheit der menschlichen Gattung gegenseitig auf einander angewiesen; die rechtliche Normirung der aus der Einheit der Gattung sich ergebenden Beziehungen ist Sache des Familienrechtes.

II. Vermögensrecht und Familienrecht zerfallen je wieder in zwei Gebiete.

A. Die vermögensrechtlichen Beziehungen sind theils negativer, die eine Person vom Gebiete der anderen ausschliesender, theils positiver mehrere Personen verbindender Art.

1) Die dinglichen Rechte oder Rechte an Sachen verbieten jedem nicht Berechtigten die Benutzung ihres Gegenstandes. Das dingliche Recht ist Eigenthum, wenn jede, dingliches Recht an fremder Sache, wenn eine bestimmte Benutzung seines Gegenstandes dem Berechtigten zusteht.
2) Das Forderungsrecht oder die obligatio gebietet einem bestimmten Verpflichteten im Interesse des Berechtigten die Herstellung eines bestimmten Thatbestandes.

B. Die familienrechtlichen Beziehungen beruhen

1) als eigentliche Familienverhältnisse auf gegenseitiger gattungsmässiger Verbundenheit bestimmter Individuen, d. h. auf dem Verhältnisse der Geschlechtsverbindung und der Abstammung. Die zur rechtlichen Verbindung erhobene Geschlechtsverbindung ist die Ehe, die auf Abstammung beruhende rechtliche Verbindung die väterliche Gewalt.
2) In der Beschaffenheit des einzelnen als eines nicht zu voller individueller Selbständigkeit gelangten Gliedes der Gattung wurzelt die Vormundschaft.

III. Zwischen Sachenrecht und Familienrecht steht das Recht der Forderungen in der Mitte; wie den dinglichen Rechten als Vermögensrechte, so sind andererseits die Forderungen den Familienrechten verwandt als persönliche Rechte; der zu anderen Personen nur das negative Verhältniss ihres Ausschlusses begründenden rechtlichen Verbindung einer Sache mit einer Person steht gegenüber die rechtliche Verbindung mehrerer Personen, welche als familienrechtliche von der Einheit der Gattung, als obligatorische dagegen von der selbständigen Existenz des einzelnen ausgeht, die sie nur kraft eines bestimmten einzelnen Bedürfnisses in einer bestimmten einzelnen Beziehung suspendirt.

IV. Den Abschluss des Privatrechtssystemes bildet das Recht der Erbfolge, kraft welcher der Verstorbene durch Ueberlebende rechtlich insoweit ersetzt wird als eine solche Ersetzung möglich ist. Gegenstand der Erbfolge ist das Vermögen des Verstorbenen oder der Inbegriff seiner vermögensrechtlichen Beziehungen. Die Erbfolge begründet nicht etwa Rechte besonderer Art, sondern ist nur ein Successionsverhältniss besonderer Art; sie beruht auf der Einheit der menschlichen Gattung, kraft welcher das Resultat des individuellen Daseins nicht mit diesem erlischt, sondern in den Ueberlebenden fortwirkt. In ihrem Gegenstande vermögensrechtlicher Natur ist daher die Erbfolge durch ihren Grund den Verhältnissen des Familienrechtes verwandt.

V. Grundlage aller einzelnen rechtlichen Beziehungen ist die persönliche Rechtsstellung; sie ist bedingt durch Art und Mass der Anerkennung des einzelnen als einer für sich berechtigten Person und die für das Mass seiner concreten Berechtigung wichtigen individuellen Verhältnisse.

VI. Der Darstellung der Privatrechtsverhältnisse hat vorauszu-

gehen eine Betrachtung ihrer allgemeinen d. h. nicht bestimmten einzelnen Rechtsverhältnissen eigenen Elemente. Indem sie Verhältnisse bestimmter Subjecte sind, deren Existenz von bestimmten Thatsachen abhängt und bestimmte Wirkungen äussert, ergeben sich als solche Elemente das Rechtssubject, der Thatbestand und die Rechtswirkung.

VII. In Gemässheit der vorstehenden Uebersicht behandelt die folgende Darstellung

1) die Elemente der Rechtsverhältnisse,
2) die persönliche Rechtsstellung,
3) die Rechtsverhältnisse an Sachen,
4) die Obligationen,
5) die Familien- und Vormundschaftsrechte,
6) die Erbfolge.

VIII. Während die Gliederung der Digesten und des Codex sich wesentlich an die durch praktische Rücksichten beherrschte Anordnung des Edictes anschliesst, beruht die der justinianischen Institutionen im Anschlusse an die des Gaius auf der Unterscheidung der personae, res und actiones als der Elemente der Rechtsverhältnisse. Das erste Buch behandelt in Verbindung mit der persönlichen Rechtsstellung die Familien- und Vormundschaftsrechte in ihrer Bedeutung für die Rechtsstellung ihres Objectes (vgl. §. 26). Der zweite Theil (Buch 2 u. 3) handelt von der rechtlichen Bedeutung der Sachen, den dinglichen Rechten, deren unmittelbarer, und den Obligationen, deren wichtigster mittelbarer Gegenstand jene sind; in demselben Theile ist zwischen den dinglichen und Forderungsrechten als Erwerbsgrund derselben die Erbfolge behandelt. Der letzte Theil (Buch 4, dessen fünf erste Titel übrigens noch zum zweiten Theile gehören) handelt von der Rechtswirkung.

Omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Gai I. 8.

Erster Abschnitt.

Die Elemente der Rechtsverhältnisse.

I. Das Rechtssubject.

§. 14.

I. Der einzelne Mensch kann zu einem Privatrechte in der doppelten Beziehung stehen, dass die in ihm enthaltenen Befugnisse durch ihn und dass sie um seinetwillen ausgeübt werden; das Privatrecht ist für den einzelnen theils ein Gebiet der Geltung seines Willens, theils ein Mittel für die Erreichung seiner Zwecke. Beides kann auseinanderfallen,

1) wegen mangelnder Handlungsfähigkeit desjenigen, um dessen willen ein Recht besteht, sowie
2) weil ein Recht überhaupt nicht um bestimmter einzelner Menschen, sondern um eines bestimmten Verhältnisses willen besteht, dessen rechtliche Bedeutung nicht von der Betheiligung bestimmter Einzelner abhängt.

Indem nun unter dem Subjecte eines Rechtes derjenige verstanden wird, um dessen willen es existirt, ist Rechtssubject nicht nur der einzelne Mensch, sondern auch das bestimmten Zwecken unabhängig von der Betheiligung bestimmter Einzelner dienende Verhältniss oder die sog. juristische Person.

II. Der einzelne Mensch gelangt zur Existenz als Person durch vollständige Trennung vom Mutterleibe; lebt er nicht mehr als vom Mutterleibe getrennter, so hat er nie als Person gelebt. Doch wird der Embryo (nasciturus) als in der Entstehung begriffene Person vom Rechte insofern berücksichtigt, als ihm für den Fall lebendiger Geburt die rechtliche Stellung offen gehalten wird, welche er jetzt schon einnehmen würde, wenn er jetzt schon als Person existirte. Wie für die Existenz, so ist auch für die rechtliche Stellung, soweit sie ererbt wird, die Zeit der Geburt entscheidend; mit der Trennung vom Mutterleibe gelangt das bis dahin im mütterlichen enthaltene Dasein des Kindes zur Existenz als ein dem mütterlichen ebenbürtiges. Eine Ausnahme von diesem Satze des jus naturale begründet das spezifische jus civile für

den Fall des justum matrimonium, indem die Rechtsstellung des in ihm erzeugten Kindes nach der des Vaters und damit nach der Zeit der Zeugung sich bestimmt.

Qui in utero est, quantum ad sibi locum faciendum si fuerit editus, pro iam nato habetur. L. 30 §. 1 D. de acq. vel om. her. 29, 2.

Conubio interveniente liberi semper patrem sequuntur, non interveniente conubio matris condicioni accedunt. Ulp V, 8.

In his, qui iure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur: in his autem, qui non legitime concipiuntur, editionis. Ulp. V. 10.

III. Die juristische Person entsteht durch selbständige rechtliche Vereinigung entweder von Personen oder von Mitteln zur Verfolgung bestimmter Zwecke, die juristische Person ist demnach entweder Verein oder Stiftung. Ihre Existenz erfordert eine Vertretung des Vereins- oder Stiftungswillens, welche sich durch ihre Organisation bestimmt.

Rechtssubjecte sind die juristischen Personen in Ansehung der Vermögensrechte und der an ihrem Vermögen haftenden vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten. Ihre Rechte und Verbindlichkeiten sind als solche nicht Rechte und Verbindlichkeiten irgend welcher Individuen.

Juristische Personen sind nach römischen Rechte

A. Gemeinwesen (universitates);

1) vor allem der Staat. Die Eigenschaft des populus Romanus als Vermögenssubject verkörperte sich im aerarium. Neben dieses trat durch den Principat die vom patrimonium Caesaris zu unterscheidende kaiserliche Staatskasse, der fiscus, welcher gegen das Ende der dritten Periode zur einzigen Staatskasse wurde.
2) Nach dem Vorbilde des populus Romanus sind juristische Personen die einzelnen Gemeinden.

B. Neben dem Staate und der Gemeinde entstehen juristische Personen durch gewisse vom Staate oder der Gemeinde gegründete Vereinigungen für Staats- oder Gemeindezwecke wie die der Priester eines Tempels und im späteren Rechte der Decurionen einer Stadt.

C. Andere Vereinigungen, corpora, wie die der Handwerker (opifices), der Steuerpächter (socii vectigalium publicorum), sodann die sodalitates sind Vereinigungen von Berufs-, Standes- oder Parteigenossen; gebunden war die Vereinsbildung — ob von

Alters her ist bestritten — an die Genehmigung des Senates oder später des princeps.

D. Erst im christlichen Rom kam die Entstehung juristischer Personen durch Stiftungen zu kirchlichen (namentlich Wohlthätigkeits-) Zwecken auf.

Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur; nam et legibus et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coërcetur. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora, ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatusconsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et navicularіorum, qui et in provinciis sunt. §. 1. Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum Reipublicae habere res communes, arcam communem, et actorem sive syndicum, per quem tanquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat. L. 1 D. ht. 3, 4.

II. Der Thatbestand.

A. Die rechtliche Bedeutung des Thatbestandes.

§. 15.

I. Die rechtliche Bedeutung eines Thatbestandes ist entweder eine ursprüngliche oder eine abgeleitete. Dasjenige Rechtsverhältniss ist ein von einem anderen abgeleitetes, das von einem anderen abstammt, indem dessen Existenz die Voraussetzung seiner Entstehung, dessen Inhalt die Quelle seines eigenen Inhaltes ist. Wer durch Verfügung über sein Recht einem anderen ein von jenem abgeleitetes Recht gewährt, ist dessen Rechtsurheber (auctor); niemand kann Urheber eines über das Mass des eigenen hinausragenden Rechtes sein.

Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet. L. 54 D. de R. J. 50, 17.

II. Von der abgeleiteten Entstehung ist zu unterscheiden das Verhältniss der Succession oder der Ablösung eines Rechtsverhältnisses durch ein anderes desselben Inhaltes und Umfanges. Ein Rechtsverhältniss kann

1) sein Dasein von dem eines anderen ableiten, ohne dass seine Entstehung eine Aufhebung dieses anderen wäre.

Ebenso kann

2) ein Rechtsverhältniss ein anderes ablösen, ohne von diesem abgeleitet zu sein.

So können z. B. kraft Eigenthums dingliche dasselbe nicht aufhebende Rechte begründet und das Eigenthum des einen kann durch das von ihm nicht abgeleitete eines anderen verdrängt werden. Im Falle der Succession pflegt man vermöge der Identität des Inhaltes und Umfanges das Recht des Nachfolgers mit dem des Vorgängers zu identificiren und die Ablösung des einen Rechtsverhältnisses durch das andere als blosen Wechsel der in einem und demselben Verhältnisse stehenden Subjecte anzusehen.

III. Die Succession ist entweder Singularsuccession oder Universalsuccession; diese ist Nachfolge in das ganze Vermögen eines anderen wie sie eintritt auf Grund seines Todes und des Verlustes seiner persönlichen oder ökonomischen Unabhängigkeit.

IV. Von rechtlicher Bedeutung sind die verschiedenartigsten Thatsachen; hier ist nur eine Uebersicht derjenigen Thatsachen zu geben, deren Bedeutung sich über das ganze Rechtssystem erstreckt.

B. Einzelne Thatsachen von rechtlicher Bedeutung.

1. Die Zeit.

§. 16.

Rechtlich erhebliche Thatsachen sind Ereignisse und Zustände; Aenderungen der Rechtsverhältnisse setzen theils positiv den Eintritt bestimmter Ereignisse oder eine gewisse Dauer bestimmter Zustände voraus, theils werden sie durch bestimmte Ereignisse ausgeschlossen. Von rechtlicher Bedeutung ist daher auch die Bestimmung der Zeit und zwar sowohl ihre Eintheilung in bestimmte zur Bezeichnung zeitlicher Verhältnisse verwendete Abschnitte als die Berechnung zeitlicher Verhältnisse nach diesen Abschnitten.

I. Die Zeiteinheit des römischen Privatrechtes ist der Kalendertag

A. Der Tag ist nicht nur ein bestimmtes Zeitmass, sondern ein durch den Anfangs- und Endpunkt der Mitternacht fest bestimmter Zeitabschnitt. Nie haben die Römer einen beliebigen Zeitraum von der Grösse eines Kalendertages als dies bezeichnet. Vom naturalis oder verus dies, dem Tage im Gegensatz zur

Nacht, unterscheidet sich der civilis dies durch die Verschiedenheit des Anfangs- und Endpunktes, während er den Mittelpunkt (meridies) mit ihm gemein hat.

B. Ist Zeiteinheit der Tag, so ergibt sich daraus:

1) Zeitunterschiede innerhalb des Tages kommen nicht in Betracht.
2) Grössere Zeitabschnittte sind nicht einheitliche Zeitgrössen, in denen die einzelnen Tage als Theile enthalten wären, sondern sie sind Mehrheiten von Tagen; ihre Nennung ist nur eine abgekürzte Bezeichnung einer bestimmten Zahl von Tagen. So ist
   a) das Jahr eine Summe von 365 Tagen. Zum Zwecke der Uebereinstimmung mit der wirklichen Jahresdauer zählt der Schalttag (dies intercalaris) nicht mit, gilt vielmehr als Wiederholung des vorhergehenden Tages; eingeschoben wird er hinter dem 24. Februar (a. d. VI. Kal. Mart.) und heist daher bisextus oder bisextum.
   b) Welche Anzahl von Tagen mit der Monatsbezeichnung gemeint sei, ist eine Frage der Auslegung des einzelnen Falles; in der Regel bezeichnet sie eine Zahl von 30 Tagen.

II. Unter einem nach Tagen bestimmten Zeitraum verstehen die Römer nicht einen mit der bestimmten Zahl von Tagen identischen, was durch die feste Tagesgrenze ausgeschlossen ist; sondern einen solchen, der in die bestimmte Zahl von Tagen fällt, dessen Anfang also in den ersten, dessen Ende in den letzten jener Anzahl fällt. Daher wird

1) derjenige Tag, in welchen der Beginn der bestimmten Zeit fällt, stets mitgerechnet.
2) Indem das Ende der bestimmten Zeit in den letzten Tag der bestimmten Anzahl fällt, muss dieser entweder als Anfangstermin erreicht oder als Endtermin abgelaufen sein; die Zeit einer bestimmten Rechtswirkung ist entweder mit seinem Anfange erreicht oder mit seinem Ende abgelaufen. So wird das Eigenthum durch Ersitzung erworben mit der Erreichung, die Forderung durch Verjährung getilgt mit dem Ablaufe der hiefür bestimmten Zahl von Tagen.

Ist so die nach Tagen bestimmte Zeit eine ungleiche, deren Maximum die Dauer der bestimmten Zahl von Tagen ist, so erreicht sie

1) in einem Falle jenes Maximum immer. Indem für die in integrum restitutio minorum 25 Jahre als Maximum desjenigen Alters galten, bis zu welchem die Jugend Grund einer Schädigung sein kann, nahm man hier erst das Maximum des nach regelmässiger Berechnung sich ergebenden Alters als Grenze an, berücksichtigte also ausnahmsweise die Geburtsstunde.

2) Bei gewissen für die Vornahme von Rechtsacten vor der Obrigkeit bestimmten höchstens ein Jahr betragenden Fristen werden nur diejenigen Tage gezählt, welche nicht wegen zeitweiligen Hindernisses zur Vornahme der Handlung untauglich waren, die dies utiles; die so zu berechnende Frist ist utile im Gegensatze zum continuum tempus.

More Romano dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur; itaque quidquid in his viginti quatuor horis, id est duabus dimidiatis noctibus et luce media, actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset. L. 8. D. de fer. 2, 12.

In usu capione ita servatur, ut, etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio; nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus. L. 15 pr. D. de div. temp. praescr. 44, 3.

In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur non finit obligationem. L. 6 D. de Obl. et Act. 44, 7.

Minorem autem vigintiquinque annis natu videndum, an etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam, qua natus est, ut, si captus sit, restituatur; et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur. Proinde et si bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil referre; nam id biduum pro uno die habetur, et posterior dies Kalendarum intercalatur. L. 3 §. 3 D. de min. 4, 4.

2. Die Handlung.

a. Das Delict.

§. 17.

I. Die wichtigsten Ereignisse von rechtlicher Bedeutung sind Handlungen und zwar erzeugen sie rechtliche Wirkungen namentlich als vom Handelnden theils beabsichtigte theils verschuldete d. h. theils kraft seines auf eine rechtliche Wirkung gerichteten und durch seine rechtsgemässe Aeusserung sie herbeiführenden Willens, theils kraft seiner rechtswidrigen, die Gegenwirkung des

Rechtes hervorrufenden That. Die Handlungen der ersten Art sind Rechtsgeschäfte, die der zweiten Delicte.

II. Delictum oder maleficium ist die vom Rechte verfolgte Uebelthat. Merkmale des Delictes sind

1) eine vom Rechte missbilligte Handlung;
2) ein durch sie verschuldetes Uebel;
3) eine das Subject jener Handlung als den Urheber dieses Uebels treffende rechtliche Wirkung.

III. Das Unrecht sowohl als seine Rechtsfolge ist doppelter Art.

1) Indem das Uebel ein durch den Handelnden verschuldetes d. h. entweder gewolltes oder wenigstens nicht vermiedenes ist, ist seine Ursache entweder rechtswidrige Absicht oder das Unterlassen pflichtmässiger Vorsicht, entweder böser Wille (dolus malus) oder Unachtsamkeit (negligentia). Indem das negative Moment eines nicht auf Meidung des Uebels bedachten Verhaltens jeglichem Verschulden gemein ist, heisst culpa sowohl die Schuld überhaupt als die der Unbedachtsamkeit insbesondere. Die letztere ist
   a) levis culpa als Vernachlässigung der diligentia diligentis oder der von einem streng Gewissenhaften und im Gebiete seines Handelns durchaus Bewanderten beobachteten Sorgfalt.
   b) lata culpa ist dasjenige Verhalten, für welches es an jedem Entschuldigungsgrunde gebricht,
2) die Rechtsfolgen des Unrechts wenden sich theils unmittelbar gegen dieses selbst, theils gegen seinen Erfolg, indem sie entweder Bestrafung des Schuldigen oder Entschädigung des Verletzten bezwecken.

Lata culpa est nimia negligentia i. e. non intelligere quod omnes intelligunt. L. 213 §. 2 D. de v. s. 50, 16.

Culpa autem abest, si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. L. 25 §. 7 D. loc. 19, 2.

b. Das Rechtsgeschäft.

§. 18.

I. Rechtsgeschäft ist dasjenige Handeln, welches eine rechtliche Wirkung erzeugt als eine von den Handelnden beabsichtigte.

Die Willensäusserung des Einzelnen wirkt entweder für sich oder in Verbindung mit dem Willen anderer als einem auf dieselbe Wirkung gerichteten. Die für sich rechtswirksame Handlung des einzelnen ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das Zusammenwirken mehrerer ein Vertrag (pactum, conventio). Das einseitige Geschäft ist letzwilliges als eine erst mit dem Tode des Erklärenden in Kraft tretende und bis dahin widerrufliche Erklärung.

Est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus. L. 1 §. 2. D. de pact. 2, 14.

II. Innerhalb der Handlung sind zu unterscheiden die auf eine rechtliche Wirkung gerichtete Absicht und ihre den Anforderungen des Rechtes genügende Aeusserung. Die Aeusserung ist theils, wie z. B. bei der Besitzergreifung, eine reale Bethätigung, theils wie bei den meisten Rechtsgeschäften eine Erklärung der auf eine Rechtswirkung gerichteten Absicht; für die rechtliche Bedeutung der Erklärung entscheidet ihre Abgabe mit dem Willen ihrer Entgegennahme als einer ernstlichen. Während daher die reservatio mentalis ohne Bedeutung ist, begründet kein Rechtsgeschäft diejenige Erklärung, welche nicht als ernstliche entgegengenommen sein will.

III. Willensäusserung ist nur diejenige äussere Bewegung eines Wollenden, welche von dem Willensentschlusse, der sie veranlasst hat, beherrscht ist; irrt sie sei es wegen mangelnder Energie, des Willens (Zerstreutheit) oder wegen äusserer Hindernisse von der durch den Entschluss gegebenen Richtung ab, so ist nicht gehandelt, weil der Wille nicht geäussert, das Geschehene nicht gewollt ist; so z. B. wenn sich einer versprochen, verschrieben, oder sonst vergriffen hat Wie hier keine Handlung, so entsteht da kein Zusammenwirken mehrerer Handlungen, kein Vertrag, wo mehrere nur scheinbar denselben, in Wirklichkeit aber einen verschiedenen Willen äussern. Sowol jenes Abirren der Bewegung von der gewollten Richtung als dieses Verfehlen des Zusammenwirkens (den dissensus) nennen die Römer error. Der Begriff des error ist mithin nicht identisch mit dem des Irrthums, umfasst nicht nur die Differenz der Wirklichkeit und der Vorstellung, sondern auch die des Gewollten und Geschehenen sowie des vom einen und vom anderen gewollten.

Qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. L. 3 D. de reb. dub. 34. 5.

Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans, . . placet, neque eum heredem esse, qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum, quem voluit, quoniam scriptus non est. — Et si in re quis erraverit, utputa dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debebitur. L. 9 pr. §. 1 D. de her. inst. 28, 5.

In omnibus negotiis contrahendis, . . si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat puta qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit. L. 57 D. de O. et A. 44, 7.

IV. Das Rechtsgeschäft ist ein formelles, wenn das Recht seinen Abschluss in bestimmter Form erfordert, ein formloses, wenn dem in beliebiger Form geäusserten Willen rechtliche Wirkung zukommt.

1) Eine formlose Willenserklärung kann durch jede Handlung abgegeben werden, welche den Willen als einen bestimmten und entschiedenen kundgibt; daher
   a) nicht nur durch Worte, sondern auch durch beliebige andere Zeichen, sowie
   b) nicht nur unmittelbar durch solche Handlungen, deren ganze Bestimmung die der Kundgebung ist, sondern auch mittelbar durch solche, in welchen neben ihrer sonstigen Bedeutung eine Kundgebung enthalten ist, facta concludentia, endlich
   c) nicht nur durch positive Handlung, sondern auch durch concludente absichtliche Unterlassung z. B. eines Widerspruchs.

Qui tacet, non utique fatetur; sed tamen verum est, eum non negare. L. 142 D. de R. I. 50, 17.

2) Unter den Geschäftsformen des specifisch römischen jus civile sind zwei, welche für verschiedenartige Rechtsverhältnisse von Bedeutung sind
   a) das per aes et libram gestum oder die formelle Constatirung eines Rechtserwerbes auf Grund einer durch Zuwägen vollzogenen Geldzahlung vor 5 Zeugen. Indem diese Form auf solche Erwerbsacte ausgedehnt wurde, welche nicht in Verbindung mit einer Baarzahlung erfolgten, ja überhaupt keinerlei Geldgeschäfte waren, wurde die bei ihr vorkommende Geldzahlung zu einer imaginären, die man als solche auch beibehielt, als mit dem Aufkommen der Münze wirkliche Zahlungen überhaupt nicht mehr durch Zuwägen vollzogen wurden.

Das per aes et libram gestum ist theils mancipatio theils nexum.

Nexum Manilius scribit, omne quod per aes et libram geritur, in quo sint mancipia. Mucius, quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeter quae mancipio dentur. Varro de LL VII. 105.

b) Von noch umfassenderer Anwendbarkeit ist die Form der in jure cessio oder der processsualischen Rechtsbehauptung in der Gestalt des ältesten Verfahrens, der legis actio. Indem hier die Rechtsbegründung in der Gestalt einer vom Gegner zugestandenen und darum von der Gerichtsobrigkeit für begründet erkannten Rechtsbehauptung auftritt, eignete sich diese Form namentlich zur Anwendung auf solche Verhältnisse, deren willkürliche Begründung ursprünglich unmöglich war.

In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, velut praetorem, vel apud praesidem provinciae, is cui res in iure ceditur, rem tenens, ita vindicat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur. Gai II. §. 24.

V. Das Motiv einer Handlung ist im Allgemeinen für ihre rechtliche Wirkung gleichgiltig; eine Ausnahme begründen jedoch die Motive der Furcht und des Irrthums.

A. Die Furcht ist von Bedeutung wenn sie

1) durch widerrechtliche Drohung erzeugt und
2) eine solche ist, dass auch ein Besonnener sich durch sie hätte bestimmen lassen.

Während die Berücksichtigung von vis ac metus dem alten jus civile fremd war, bindet auf Grund einer Bestimmung des prätorischen Edictes die erzwungene Handlung den Handelnden nicht und erzeugt einen Anspruch auf vierfache Erstattung des Erpressten oder durch die Erpressung eines dritten Gewonnenen (actio quod metus causa).

Ait Praetor: QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON HABEBO. Olim ita edicebatur: QUOD VI METUSVE CAUSA; vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati, metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur.

Vis autem est maioris rei impetus, qui repelli non potest.

Continet igitur haec clausula et vim et metum; et, si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur. Sed vim accipimus atrocem

et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam, quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris, quem sustinet.

In hac actione non quaeritur, utrum is, qui convenitur, an alius metum fecit; sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim, et ex hac re eum, qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse.

L. 1—3. 14 §. 3. D. ht. 4, 2.

B. Der Irrthum wird

a) immer berücksichtigt im Falle der rechtswidrigen Täuschung (dolus malus). Die durch sie hervorgerufene Handlung ist nach prätorischem Rechte nicht bindend und erzeugt einen in Ermangelung anderer Rechtsmittel durch die infamirende actio doli verfolgten Ersatzanspruch gegenüber dem der Täuschung Schuldigen welche dagegen für das Verhältniss zu dritten ohne rechtliche Bedeutung ist.

b) Im Uebrigen hindert nur der entschuldbare Irrthum (error probabilis) über einen wesentlichen Geschäftsbestandtheil die rechtliche Wirksamkeit der Handlung. Unentschuldbar ist in der Regel im Gegensatze zum Irrthum über Thatsachen (error facti) der Irrthum über Rechtsnormen (error juris).

Verba autem Edicti talia sunt: QUAE DOLO MALO FACTA ESSE DICENTUR, SI DE HIS REBUS ALIA ACTIO NON ERIT, ET IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, IUDICIUM DABO. Dolum malum Servius quidem ita definiit, machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem . . . sic definiit dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Ait Praetor: si de his rebus alia actio non erit; merito praetor ita demum hanc actionem pollicetur, si alia non sit, quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni, si sit civilis vel honoraria, qua possit experiri. L. 1 § 1, 2, 4 D. de dol. 4, 3.

In omni parte error in iure non eodem loco, quo facti ignorantia, haberi debebit, cum ius finitum et possit esse, et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. L. 2 D. de iur. et fact. ign. 22, 6.

VI. Eine Erklärung kann in bindender Weise auch als eventuelle, nach dem Willen des Erklärenden durch einen erst in Zukunft sich entscheidenden Umstand bedingte abgegeben werden.

A. Der entscheidende Umstand und seine Bedeutung sowie seine Erhebung zu entscheidender Bedeutung ist die condicio (Bedingung) im engeren Sinne; ihrem Wortsinne nach ist die condicio eine beliebige Beredung (con-dicere).

Sub condicione stipulatio fit, cum in aliquem casum differtur obligatio, ut, si aliquid factum fuerit aut non fuerit, stipulatio committatur, veluti: *si Titius consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes?* §. 4 I. de V. O. 3, 15.

Keine wahre Bedingung ist

1) die nicht auf dem Willen des Erklärenden beruhende juris condicio
2) die von vornherein entschiedene Bedingung, so
   a) die condicio in praesens vel praeteritum relata
   b) die nothwendige und unmögliche Bedingung, quae omni und quae nullo modo extitura est. Der impossibilis steht in ihrer rechtlichen Behandlung gleich die einen Vortheil von einer Schlechtigkeit abhängig machende turpis condicio.

Condiciones, quae ad praeteritum vel praesens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem aut omnino non differunt, veluti: *si Titius consul fuit*, vel *si Maevius vivit, dare spondes?* nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; sin autem ita se habent, statim valet. Quae enim per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. §. 6. I. de V. O.

Qui sub condicione stipulatur, quae omnimodo exstitura est, pure videtur stipulari. L. 9 §. 1 D. de novat. 46, 2.

B. Verschiedenheiten der Bedingungen ergeben sich

1) bezüglich dessen, was bedingt ist, daraus, dass eine Erklärung entweder bedingt abgegeben oder bedingt zurückgenommen wird (Suspensiv-Resolutivbedingung).

Si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione discedatur, erit pura emtio quae sub condicione resolvitur; sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio nisi melior condicio offeratur, erit emtio condicionalis. L. 2. pr. D. de in di. add. 18, 2.

2) bezüglich des bedingenden Umstandes, indem dieser
   a) entweder der Eintritt oder das Ausbleiben einer Thatsache (affirmative-negative Bedingung) ist und
   b) seine Herbeiführung entweder in der Macht des bedingt Berechtigten steht oder nicht (c. potestativa, casualis, mixta).

(sub condicione) vel casuali vel potestativa vel mixta, quarum eventus vel ex fortuna vel ex honoratae personae voluntate vel ex utroque pendeat. L. un. §. 7 C. cad. toll. 6, 51.

C. Bis zur Entscheidung, welche entweder Erfüllung (Existenz) oder Vereitelung (Deficienz) der Bedingung ist, schwebt diese (pendet condicio) d. h. es besteht die rechtlich gesicherte Möglichkeit zukünftiger Existenz der bedingt gewollten Wirkung.

Jene Möglichkeit wird zerstört durch Vereitelung, in Wirklichkeit verwandelt durch Erfüllung der Bedingung; mit dieser tritt die bedingt gewollte Wirkung ein als eine solche, welche für die jetzt zur Wirklichkeit gewordene Eventualität von vornherein feststand.

Ex condicionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si, priusquam condicio existat, mors nobis contigerit. §. 4 J. de V. O. 3, 15.

Quodsi sub condicione res venierit, si quidem defecerit condicio, nulla est emtio, sicuti nec stipulatio. Quodsi pendente condicione emtor vel venditor decesserit, constat, si extiterit condicio, heredes quoque obligatos esse, quasi iam contracta emtione in praeteritum. L. 8 pr. D. de. per. 18, 6.

VII. Die rechtliche Wirkung des Geschäftes ist theils eine das Geschäft als Anwendung einer bestimmten Geschäftsart characterisirende, theils eine für Geschäfte der betreffenden Art zwar in Ermangelung entgegengesetzten Willens selbstverständliche aber nicht unerlässliche, theils endlich eine im einzelnen Falle speciell gewollte. Die Geschäftswirkungen sind daher theils wesentliche (essentialia) oder regelmässige (naturalia) Wirkungen der gewollten Geschäftsart theils zufällige (accidentalia) des gewollten einzelnen Geschäftes. Eine Einschränkung der Geschäftswirkung durch specielle Nebenbestimmung begründet in Ansehung der Zeit der dies, in Ansehung des Umfangs der modus.

1) Durch Zeitbestimmung wird entweder der Eintritt der Geschäftswirkung in einen zukünftigen Zeitpunkt verlegt (Anfangstermin, sog. dies a quo) oder ihre Aufhebung für einen zukünftigen Zeitpunkt festgesetzt (Endtermin, sog. dies ad quem). Der entscheidende Zeitpunkt ist entweder ein bestimmter oder ein zur Zeit noch ungewisser (dies certus — incertus). Ist ungewiss, ob er eintreten wird, so enthält die Zeitbestimmung eine Bedingung.

Circa diem duplex inspectio est, nam vel ex die incipit obligatio aut confertur in diem; ex die, veluti kalendis Martiis dare spondes? cuius natura haec est, ut ante diem non exigatur; ad diem autem: usque ad kalendas dare spondes? L. 44 §. 1 D. de O. et A. 44, 7.

Si Titio, cum is annorum quattuordecim esset factus, legatum fuerit, . . non solum diem sed et condicionem hoc legatum in se continet, si effectus esset annorum quattuordecim. l. 22 pr. D. qu. di. leg. 36, 2.

2) Eine Erklärung erfolgt sub modo, wenn mit derselben die Festsetzung einer das Mass ihres Erfolges einschränkenden Nebenwirkung verbunden wird. Dies trifft zu bei der Verbindung einer Auflage mit einer Zuwendung, falls jene als

blose Nebenwirkung, als Hauptwirkung die Zuwendung (Schenkung oder letztwillige Vergabung) gewollt ist.

Quodsi cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatatori, vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret, sub modo legatum videtur. L. 17 §. 4 D. de C. et D. 35, 1.

VIII. Bei vermögensrechtlichen Geschäften ist von der unmittelbaren Geschäftswirkung die mittelbare oder der durch Begründung jener verfolgte rechtliche Zweck (causa) zu unterscheiden. Ist die unmittelbare Geschäftswirkung selbst der rechtliche Zweck des Geschäftes, so ist das Geschäft ein oneroses, wenn jene eine zweischneidige und die vortheilhafte Wirkung der Zweck ist, um dessen willen man sich die nachtheilige gefallen lässt. Ist dagegen der rechtliche Zweck einer Aufopferung die dadurch bewirkte Bereicherung eines anderen, so ist das Geschäft Schenkung, donatio. Die durch eine pecuniäre Aufopferung erreichte Bereicherung eines anderen kann nicht nur unmittelbare Geschäftswirkung, sondern auch mittelbare Wirkung des mit einem dritten abgeschlossenen Geschäftes sein; hier ist der Beschenkte nur im Falle seiner Zustimmung donandi causa, andernfalls sine causa bereichert. Schenkungen wurden mit gewissen Ausnahmen (nähere Angehörige waren exceptae personae) verboten durch eine lex Cincia (550 d. St.). Das Gesetz war lex imperfecta; zur Wirksamkeit gelangte es dadurch, dass die Gerichtsobrigkeit für alle ihm zuwiderlaufenden Ansprüche die Rechtsverfolgung versagte. Durch den Tod des Schenkers sowie durch freiwillige vollständige Realisirung der Schenkung erlosch die Wirksamkeit des Gesetzes. In der vierten Periode, in welcher das Verbot der lex Cincia verschwunden ist, kam das Formerforderniss der Erklärung zu gerichtlichem Protokoll (professio apud acta) auf, welches jedoch nur in soweit bestand als die Schenkung ein bedeutendes durch Justinian endgiltig auf 500 solidi fixirtes Mass überstieg.

Das Recht des Widerrufes stand dem Patron gegen den Freigelassenen ursprünglich schlechthin, später nur noch wegen nachgeborener Kinder und Undankes zu; wegen groben Undankes hat Justinian ein allgemeines Widerrufsrecht aufgestellt.

Donationes complures sunt. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat; haec proprie donatio appellatur. L. 1 pr. D. ht. 39, 5.

Donatio praedii, quod manicipi est, inter non exceptas personas trāditione atque mancipatione perficitur; eius vero, quod nec mancipi est, traditione sola. Fr. vat. §. 313.

Cum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si maiores ducentorum fuerant solidorum, nostra constitutio eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit. §. 2 J. ht. 2, 7.

X. Rechtlich ungiltig ist dasjenige Geschäft, dessen beabsichtigte rechtliche Wirksamkeit an einem rechtlichen Hindernisse gescheitert ist; dasselbe ist ein für das Recht nicht existirendes (nullum), ist kein Rechtsgeschäft. Den nichtigen setzt man entgegen die anfechtbaren Geschäfte, welche ihrer rechtlichen Existenz durch Angriff beraubt werden können. Indem aber die Existenz eines Rechtsactes eine momentane mit seiner Entstehung identische ist, kann von seiner eigenen Umstossung im Gegensatze zur Aufhebung seiner Wirkungen nur in dem Sinne die Rede sein, dass er nachträglich als ein gar nicht zu rechtlicher Existenz gelangter behandelt wird. Die Annahme einer nachträglichen Convalescenz nichtiger Geschäfte ist ein ungenauer Ausdruck, theils für nachträgliche Entstehung eines giltigen Geschäftes gleiches Inhaltes, theils für den Eintritt eines die bis dahin schwebende Giltigkeit des Geschäftes entscheidenden Umstandes. Die Ungiltigkeit kann auch eine theilweise in Ansehung des Inhaltes sowol als der Personen sein; der nur den einen Theil bindende Vertrag heisst negotium claudicans.

Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. Si ex causa de inofficioso cognoverit index, et pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est. L. 2, 8 §. 16 D. de inoff. test. 5, 2.

Quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere. L. 29 D. de R. J. 50, 17.

Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus; nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. L. 13 §. 29 D. de act. emti 19. 1.

c. Das Subject der Handlung.

§. 19.

I. Gründe geminderter Handlungsfähigkeit sind jugendliches Alter und weibliches Geschlecht, sowie geistige und wirthschaftliche Zerrüttung.

A. Wegen jugendlicher Unreife ist

1) schlechthin handlungsunfähig der infans, d. h. wer des wichtigsten Mittels der Willensäusserung, des Wortes nicht mächtig ist; als Grenze der infantia wurde schliesslich das vollendete siebente Lebensjahr fixirt.

2) Beschränkt handlungsfähig ist der impubes. Impuberes sind Mädchen bis zum vollendeten 12. Lebensjahre, das Aufhören des Knabenalters wurde bezeichnet durch Anlegen der toga virilis. Als mit dem Verfalle der republikanischen Sitte dieses Kennzeichen wegfiel, wollten die Einen die individuelle Reife des Einzelnen, andere dagegen, deren Meinung siegte, schlechthin die Vollendung des 14. Lebensjahres entscheiden lassen.

Ulp. XI. 28. pr. J. quib. mod. tut. 1, 22.

Der impubes ist

a) der Testamentserrichtung unfähig, aller anderen Rechtsgeschäfte dagegen fähig mit der Beschränkung, dass sie gegen ihn nur wirken können, wenn an ihrem Abschlusse der tutor als Rechtsbeistand des Unmündigen persönlich Theil genommen hat (auctoritatem interposuit).

Gai. II. 80—85. III. §. 107—109.

Tutor statim in ipso negotio praesens debet auctor fieri. L. 9 §. 5 D. de auct. tut. 26, 8.

b) Für Delicte ist der impubes insoweit verantwortlich als sie ihm nach Massgabe seiner individuellen Reife zugerechnet werden können.

Julianus saepissime scripsit, doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. L. 4. §. 26. D. de doli exc. 44, 4.

3) Die jugendliche Unerfahrenheit und Unbesonnenheit des pubes minor viginti quinque annis erfuhr zuerst um die Zeit des zweiten punischen Krieges Berücksichtigung durch die lex Plaetoria, welche gegen seine Uebervortheilung eine Strafe drohte, und sodann durch das prätorische Edict, welches gegen nachtheilige Wirkungen der minor aetas Restitution gewährte. Aus besonderen Gründen konnte sich nach der lex Plaetoria der minor einen curator erbitten; seit Marc Aurel wurde ihm ein solcher ohne weiteres gewährt; indem nun ausserdem die Zuziehung eines curator zum Processe und Zahlungsempfange des minor verordnet

wurde, wird nach späterem Rechte regelmässig das Vermögen des minor nicht von ihm selbst, sondern von einem curator verwaltet. Aus dem Verwaltungsrechte des curator wurde schliesslich der Ausschluss des minor von der freien Verfügung über sein Vermögen abgeleitet. Diese Beschränkung ist aber eine lediglich relative; nicht die minor aetas als solche, sondern das Recht des curator hindert die Verfügung, und dessen Zustimmung hebt das Hinderniss.

Masculi puberes et feminae viripotentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt, qui, licet puberes sint, adhuc tamen huius aetatis sunt, ut negotia sua tueri non possint.

Pr. J. de cur. 1, 23.

B. Frauen konnten, so lange die Geschlechtsvormundschaft bestand, nur tutore auctore ein Testament errichten, sich verpflichten und eine Veräusserung in den Formen des jus civile (mancipatio und in jure cessio) vornehmen.

Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus in his rebus: si . . . se obligent, si civile negotium gerant, . . . si rem mancipi alienent. Ulp. XI. 27.

C. Ohne jede Handlungsfähigkeit ist der Wahnsinnige, furiosus; ihm steht in Beziehung auf Veräusserungs- und Verpflichtungsgeschäfte gleich der prodigus, d. h. der wegen Verschwendung durch obrigkeitliches Decret von der Verfügung über sein Vermögen und vom Geschäftsverkehre Ausgeschlossene.

Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: QVANDO TIBI BONA PATERNA AVITAQVE NEQVITIA TVA DISPERDIS, LIBEROSQVE TVOS AD EGESTATEM PERDVCIS, OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQVE INTERDICO Paul. III. 4.a §. 7.

Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi adquirit; tradere vero non potest, vel promittendo obligari. Ulp. l. 6 D. de V. O. 45, 1.

II. Für andere als den Handelnden erzeugt eine Handlung rechtliche Wirkungen, als Delict im Falle der für die privatrechtliche Verantwortlichkeit der Thäterschaft gleichstehenden Anstiftung und Beihilfe, als Geschäftshandlung

1) in Folge der Subjection des Handelnden, kraft welcher die Erwerbshandlungen der Hausunterthanen ihre Wirkung in der Person des Hausherrn äussern;
2) in Folge eines Rechtes des Handelnden, das ihn zur Veräusserung fremden Vermögens befugt; so verfügt der tutor und curator über das Vermögen des Bevormundeten, der Vertreter einer juristischen Person über deren Vermögen.
3) Grundsätzlich verneint das römische Recht die Möglichkeit

kraft der Ermächtigung eines anderen als dessen Stellvertreter mit derselben Wirkung zu handeln als hätte er selbst gehandelt. Vom Stellvertreter ist zu unterscheiden

a) wer für einen anderen in eigenem Namen handelt, so dass die Wirkungen des Geschäftes unmittelbar in der Person des Vertreters und erst durch Uebertragung in der des Vertretenen eintreten;

b) wer nicht Subject eigenen den eines anderen ersetzenden, sondern lediglich Träger fremden Wiliens ist, der nuntius.

Möglich ist ausnahmsweise die stellvertretende Begründung des Besitzes und der durch ihn vermittelten Rechtsverhältnisse.

Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest, sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est. Paul V. 2 §. 2.

III. Die Rechtswirkung.

1. Im Allgemeinen.

§. 20.

I. Indem die Gebote des Rechtes nicht nur als Inhalt des Gemeinwillens Beachtung fordern, sondern dieselbe nöthigenfalls durch die Macht des Gemeinwesens erzwingen, ist der einzelne nicht nur Subject rechtlicher Verpflichtung, sondern auch Object rechtlichen Zwanges. Demgemäss fordert das subjective Recht nicht nur ein ihm gemässes Verhalten Dritter, sondern befugt auch den Berechtigten zur Herbeiführung eines gegen sie zu übenden Zwanges. Diese Befugniss geht aber nicht dahin, durch Anwendung individueller Eigenmacht selbst einen Zwang auszuüben, was nur zum Zwecke der Abwehr rechtswidrigen Zwanges (im Falle der Nothwehr) zulässig und andernfalls seit einem Decret Marc Aurels strafbar ist; vielmehr ist die dem einzelnen zum Zwecke des Rechtszwanges zustehende Handlung wesentlich die gerichtliche Belangung des Gegners. Sowol diese selbst als die dem Privatrechte inwohnende Belangungsbefugniss heisst actio oder Klage. Ihre Existenz fällt mit der des Privatrechtes zusammen; indem sie aber in so lange gegenstandslos ist, als der Berechtigte alles hat, was er zu fordern befugt ist, ist actio im engeren Sinne die präsente rechtliche Möglichkeit wirksamer gerichtlicher Anforderung eines bestimmten Gegners.

Hat der Kläger dasselbe aus verschiedenen Gründen zu fordern, so erlöschen insoweit als ihm das Seinige geworden ist alle concurrirenden Actionen.

Exstat decretum D. Marci in haec verba: ‚Optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris.' Cum Marcianus diceret: vim nullam feci, Caesar dixit: ‚Tu vim putas esse solum, si homines vulnerarentur? Vis est et tunc, quotiens quis id quod deberi sibi putat non per iudicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris vel pecuniam debitam, non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo iudice possidere vel accepisse isque sibi ius in eam rem dixisse, ius crediti non habebit.' L. 13 D. qu. met. 4, 2.

Vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. l. 45 §. 4 D. ad l. Aq. 9, 2.

Vim vi repellere licere Cassius scribit, idque ius natura comparatur. l. 1 §. 27 D. de vi. 43, 16.

Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur iudicio persequendi. L. 51 D. ht. 44, 7.

II. Die Ausübung der actio bewirkt, dass

1) das durch sie geltend gemachte Rechtsverhältniss Object des Processes und der gerichtlichen Entscheidung, sowie dass
2) die Person oder das Vermögen des besiegten Gegners Object der Execution wird.

III. Ausser und vor der Durchführung der Rechtswirkung durch die Stadien des Processes und der Execution kommt in Betracht:

1) Die Verhinderung ihres Eintrittes durch exceptio.
2) Die besondere ein erloschenes Recht reactivirende Wirkung der in integrum restitutio.

IV. Vorläufige Rechtswirkung ist die in manchen Fällen zustehende Forderung der Sicherstellung; diese ist entweder

1) eine vom Gegner durch vertragsmässiges Versprechen (cautio) zu leistende mit oder ohne Stellung von Bürgen (satis datio) oder Bestellung von Pfändern für seine Erfüllung,
2) eine durch das Vermögen oder ein einzelnes Vermögensstück des Gegners vermittelst obrigkeitlicher Ermächtigung zu seiner Bewachung (missio in possessionem) gewährte.

Stipulationum praetoriarum quaedam sunt quae satisdationem exigunt, quaedam nudam repromissionem.

Praetoriae satisdationes personas desiderant pro se intervenientium.

L. 1 §. 5 L. 4 D. de stip. praet. 46, 5.

Cum . . . bona possidere praetor permittit . . . custodiam rerum et observationem nobis concedit. L. 12 D. qu. ex cau. 42, 4.

2. Die actio.

§. 21.

Tit. I. de actionibus 4, 6.

I. Formell ist die actio

A. in Ansehung ihrer Aufstellung

1) nach ihrem Ursprunge aus dem Volksrechte oder dem selbständigen Walten der Gerichtsobrigkeit civilis oder honoraria.

Sed istae quidem actiones, quarum mentionem habuimus, et si quae sunt similes, ex legitimis et civilibus causis descendunt. Aliae autem sunt, quas praetor ex sua iurisdictione comparatas habet. §. 3 J. ht.

2) Nach der Art ihrer Aufstellung in ihrem Verhältnisse zu anderen Actionen ist utilis actio die analoge Anwendung einer actio, welche im Gebiete ihrer unmittelbaren Anwendung directa ist.

Quotiens deficit actio vel exceptio, utilis actio vel exceptio est. L. 21 D de praescr. verb. 19, 5.

B. Nach der Fassung der für die richterliche Untersuchung und Entscheidung massgebenden formula (S. 14) ist die actio

1) entweder in jus oder in factum concepta, indem die formula als das die Entscheidung bestimmende entweder das fragliche Rechtsverhältniss selbst oder die seine Existenz bedingenden Thatsachen bezeichnet.

Sed eas quidem formulas, in quibus de iure quaeritur, in ius conceptas uocamus, quales sunt, quibus intendimus, nostrum esse aliquid ex iure Quiritum aut nobis dari oportere aut pro fure damnum' quibus iuris ciuilis intentio est. Ceteras uero in factum conceptas uocamus, id est, in quibus nulla talis intentionis conceptio est, *(sed)* initio formulae nominato eo, quod factum *est*, adici*un*tur ea uerba, per quae iudici damnandi absoluendiue potestas datur. Gai. IV, 45, 46.

2) Ficticia ist die actio, wenn die formula nur die hypothetische Existenz des von ihr in Bezug genommenen Verhältnisses verlangt, indem von einem einzelnen Erforderniss desselben abgesehen werden soll. Die ficticia ist eine utilis actio, deren Verhältniss zur directa in der besonderen Art ihrer Fassung sich ausdrückt.

Civitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit, eam actionem etiam ad peregrinum extendi; velut si furti nomine agat peregrinus aut cum eo agatur, in formula ita concipitur: I. E. SI PARET OPE CONSILIO DIONIS HERMAEI TITIO FVRTVM FACTVM ESSE PATERAE AVREAE

QVAM OB REM EVM, SI CIVIS ROMANVS ESSET, PRO FVRE DAMNVM DECIDERE OPORTERET et reliqua; item si peregrinus furti agat, civitas ei Romana fingitur; similiter, si ex lege Aquilia peregrinus damni iniuriae agat aut cum eo agatur, ficta civitate Romana iudicium datur. Gaj. IV. §. 37.

C. In Ansehung ihrer processualischen Durchsetzung ist die actio

1) nach der Verschiedenheit der Processeinleitung entweder actio i. e. S. oder interdictum. Der obrigkeitlichen Anordnung eines Gerichtsverfahrens steht gegenüber das obrigkeitliche Einschreiten durch sofortiges vor Untersuchung der Sache erfolgendes Gebot (interdictum). Wird aber dieses Gebot nicht beachtet, so wird die vom Zutreffen seiner thatsächlichen Voraussetzungen abhängige Frage seiner Uebertretung Gegenstand gerichtlicher Untersuchung, so dass das Interdict nur eine besondere Form der Processeröffnung ist. Das Interdict ist entweder Verbot (i. prohibitorium) oder Befehl etwas herauszugeben (restitutorium) oder vorzuweisen (exhibitorium). Gai. IV. 139 sqq.
2) Nach der Verschiedenheit des Processganges ist extraordinaria im Gegensatze zur ordinaria die ausnahmsweise obrigkeitlicher Untersuchung und Entscheidung vorbehaltene actio, während nach der Regel des römischen Processes seine obrigkeitliche Anordnung (in jure) von seiner richterlichen Leitung und Entscheidung (in judicio) zu unterscheiden war.

Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, utputa fidei commissorum, et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii exsecutionem.

L. 178 §. 2 D. de v. s. 50, 16.

II. In ihrer materiell rechtlichen Bedeutung ist die actio
A. in Ansehung der Personen
1) bezüglich des Klägers oder der Activlegitimation entweder popularis oder privata, indem sie entweder kraft Bürgerrechtes oder kraft besonderen Privatrechtes zusteht.

Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populo tuetur. L. 1. D. de pop. act. 47, 23.

2) Bezüglich des zwischen Kläger und Beklagten bestehenden Verhältnisses
   a) in Ansehung des Klagegrundes oder der Passivlegitimation entweder in rem oder in personam, indem sie

theils das Recht des Klägers als solches, theils eine besondere Verpflichtung des Beklagten zur Geltung bringt. Ist der Verpflichtungsgrund Delict, so trifft er in der Person der Erben nicht zu, gegen welche actiones ex delicto daher nicht auf mehr als Herausgabe der Bereicherung gehen.

b) Der Zweck der Klage ist entweder der Vortheil des in seinem Rechte zu schützenden Klägers oder der Nachtheil des für sein Unrecht zu bestrafenden Beklagten; die actio ist entweder rem persequens oder poenalis, entweder rei oder poenae persecutio. Mixta ist die beide Zwecke neben einander verfolgende actio. Vindictam spirans ist diejenige actio, welche persönliche Genugthuung für eine (nicht nothwendig seitens des Beklagten) widerfahrene Kränkung bezweckt und daher den Erben des Gekränkten nicht zusteht.

Omnium actionum summa divisio in duo genera deducitur, aut enim in rem sunt aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio, quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut dare facere oportere, et aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam; quo casu proditae actiones in rem sunt. §. 1. I. ht.

Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persequendae gratia comparatae sunt, quaedam poenae persequendae, quaedam mixtae sunt. Rei persequendae causa comparatae sunt omnes in rem actiones; earum vero actionum, quae in personam sunt, hae quidem quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei persequendae causa comparatae videntur. — Ex maleficiis vero proditae actiones aliae tantum poenae persequendae causa comparatae sunt, aliae tam poenae quam rei persequendae et ob id mixtae sunt. — §. 16—18 I. eod.

3) Im Gegensatz zum sonstigen die Rolle des Klägers und des Beklagten einander als getrennt entgegensetzenden Gerichtsverfahren ist duplex judicium dasjenige Verfahren, bei welchem nach seinem Begriffe jedem Theile die Rolle sowol des Klägers als des Belangten zukommt. Dies ist der Fall

a) beim judicium divisorium oder der gerichtlichen Auflösung einer bestehenden Rechtsgemeinschaft; wer diese fordert, fordert, dass jedem Theile das Seine zuerkannt werde;

b) bei den interdicta retinendae possessionis. (§. 41.)

Iudicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex ius habeant agentis et eius quocum agitur. L. 10 D. fin. reg. 10, 1.

B. In Ansehung ihres Gegenstandes ist die Klage

1) praejudicialis actio oder praejudicium im Gegensatze zur eigentlichen actio, wenn ihr Gegenstand ausschliesslich die Anerkennung der vom Kläger aufgestellten Rechtsbehauptung durch richterliche pronuntiatio ist. Wie einziger Gegenstand der praejudicialis, so ist die Constatirung des vom Kläger behaupteten Rechtsverhältnisses erster Gegenstand jeder in rem actio.

Praeiudiciales actiones in rem esse videntur. Quales sunt, per quas quaeritur, an aliquis liber vel libertus sit, vel de partu agnoscendo: ex quibus fere una illa legitimam causam habet, per quam quaeritur, an aliquis liber sit; ceterae ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt. § 13 J. ht.

2) Gegenstand jeder nicht präjudicialen actio ist die condemnatio oder Verurtheilung des Beklagten zu einer Leistung an den Kläger. Nach der Regel des Formularprocesses ist sie pecuniaria condemnatio, Verurtheilung zur Zahlung einer den Werth dessen, was der Kläger zu fordern hat, repräsentirenden Geldsumme.

Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est. Gai. IV. 48.

3) Hat der Kläger die Herausgabe oder Vorweisung eines körperlichen Gegenstandes zu fordern, so wird bei den arbitrariae actiones zunächst durch arbitrium de restituendo vel exhibendo jene angesonnen und erst, wenn dieses Ansinnen nicht befolgt wird, zur Verurtheilung geschritten.

Praeterea quasdam actiones arbitrarias, id est ex arbitrio iudicis pendentes, appellamus, in quibus, nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciat (veluti rem restituat, vel exhibeat, vel solvat, vel ex noxali causa servum dedat), condemnari debeat. Sed istae actiones tam in rem, quam in personam inveniuntur. §. 31 J. ht.

4) Im Gegensatze zu jedem anderen Gerichtsverfahren geht das judicium divisorium auf richterliche Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses durch adjudicatio. Indem dem Richter hier einerseits ein — freilich nicht constatirender, sondern constituirender — Ausspruch über die Existenz eines Rechtes und andererseits die Verurtheilung wegen der aus der Ge-

meinschaft und der Art ihrer Auflösung hervorgehenden Forderungen obliegt, sind die divisoriae actiones auch in Ansehung ihres Gegenstandes mixtae.

Quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur tam in rem, quam in personam. Qualis est familiae erciscundae actio, quae competit coheredibus de dividenda hereditate; item communi dividundo, quae inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur; item finium regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus iudiciis permittitur iudici, rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adiudicare, et, si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare. § 20 J. ht.

C. In Ansehung der Dauer sind zu unterscheiden perpetuae und temporales actiones.

1) Als der Prätor anfing aus Verhältnissen, welche nach jus civile rechtlicher Bedeutung entbehrten, Actionen abzuleiten, milderte er viefach diese Abweichung vom bestehenden Rechte durch enge zeitliche Begrenzung der nur intra annum (utilem) gewährten actio.

Eine noch kürzere Frist galt wegen der besonderen Beschaffenheit ihres Grundes für die aediliciae actiones (§. 57 II. B 1 c).

2) Ausserdem wurden
   a) die Strafforderungen des Fiscus durch Beschränkung auf eine bestimmte Zeit ermässigt und
   b) quaestiones de statu nur noch intra quinquennium vom Tode der Person an zugelassen, sowie
   c) der mindestens 10jährige rechtlich erworbene Besitz gegen Angriff geschützt.

3) Erst durch Theodos II. wurde (424) gerichtliche Geltendmachung aller Actionen binnen bestimmter Zeit verlangt, oder eine allgemeine Klagenverjährung eingeführt.

Die allgemeine, in Ermangelung einer schon bisher bestandenen kürzeren platzgreifende Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre; für einzelne Fälle, für welche die Geltung der 30jährigen Frist bezweifelt worden war, wurde eine Frist von 40 Jahren bestimmt. Gegenstand der Verjährung ist die actio im engeren Sinne. Sie beginnt mit der Existenz eines zu gerichtlicher Anforderung eines bestimmten Gegners berechtigenden Verhältnisses und bewirkt die Unmöglichkeit fernerer Anforderung dieses Gegners und seiner Rechtsnachfolger. Belangung des Gegners, sowie eigenes Anerkenntniss seiner Schuldigkeit bewirkt Abbruch der

Verjährung. Indem das Forderungsrecht im Gegensatze zum dinglichen Rechte zu nichts anderem als zur Anforderung des bestimmten Verpflichteten befugt, ist das Erlöschen der actio mit dem der obligatio identisch, während es einen Untergang des dinglichen Rechtes nicht bewirkt.

Quae antea non motae sunt actiones, 30 annorum iugi silentio, ex quo competere coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. L 1 C. de praescr. 30 vel 40 annorum 7, 39.

3. Die exceptio.

§. 22.

I. Die exceptio ist ein Umstand, kraft dessen im einzelnen Falle die Forderung des Klägers unbegründet ist, wiewol das von ihm geltend gemachte Recht besteht und an sich aus demselben jene Forderung sich ergibt. Eine solche Ausnahme von der Wirksamkeit des klägerischen Rechtes begründen

1) besondere dem Rechte des Klägers entgegenwirkende Rechte des Beklagten, so gegenüber der Geltendmachung des Eigenthums ein Recht an fremder Sache.
2) Ist eine nach jus civile begründete Forderung nach prätorischem Rechte unbegründet, so erscheint sie, weil praetor jus facere non potest, als eine ipso jure begründete aber ope exceptionis wirkungslose.
3) Der actio in factum concepta gegenüber erscheint als exceptio jede Thatsache, welche die Forderung trotz Zutreffens der sie begründenden Thatsachen als unbegründet erscheinen lässt.

Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio. L. 2 pr. D. de exc. 44, 1.

Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit, eum iudicio condemnari. Gai IV. 116.

Nihil interest ipso iure quis actionem non habeat an per exceptionem infirmetur. L. 112 D. de Reg. Jur. 50, 17.

II. Die exceptio ist

1) nach ihrer Quelle ein schon nach jus civile oder erst nach prätorischem Rechte rechtlich erheblicher Umstand.

Vel ex legibus vel ex his, quae legis vicem obtinent, substantiam capiunt vel ex iurisdictione praetoris proditae sunt. Gaj. IV. §. 118.

2) Nach ihrer Beschaffenheit ist exceptio doli im weiteren Sinne jeder Umstand, dessen Berücksichtigung die aequitas fordert, dessen Nichtberücksichtigung durch den Kläger daher als dolus oder Ungerechtigkeit erscheint.

Ideo autem hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem iuris civilis contra naturalem aequitatem prosit. — Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit, quicunque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit; nam et si inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose, nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat.
L. 1 §. 1 L. 2 §. 5. D. de dol. exc. 44, 4.

3) Nach ihrer Wirkung ist die exceptio

a) entweder peremtoria sive perpetua oder dilatoria s. temporalis, indem sie entweder perimit oder differt actionem, so dass kraft ihrer die Forderung des Klägers entweder für immer oder zur Zeit unbegründet ist.

Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent nec evitari possunt, qualis est doli mali, et rei iudicatae, et si quid contra leges senatusve consultum factum esse dicetur, item pacti conventi perpetui i. e. ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent sed evitari possunt, qualis est pacti conventi temporalis i. e. ne forte intra quinquennium ageretur. L. 3 D. h. t.

b) Die exceptio ist ein Umstand, der entweder von jedem oder nur von einem bestimmten Kläger Berücksichtigung fordert (in rem — in personam opponitur) und auf den sich entweder jeder oder nur ein bestimmter Beklagter berufen kann (personae — rei cohaeret).

Exceptiones, quae personae cuiusque cohaerent, non transeunt ad alios. Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, ut rei iudicatae, doli mali, iurisiurandi, quod metus causa factum est. Igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideiussori. L. 7 pr. § 1. D. h. t.

III. Wie zur actio die exceptio, so verhält sich zur exceptio die replicatio als ein eine Ausnahme von der Wirksamkeit der exceptio begründender Umstand, kraft dessen die Forderung trotz Zutreffens der exceptio begründet ist. Der replicatio kann wieder eine duplicatio entgegenstehen u. s. w.

Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones, et a parte actoris veniunt; quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant. L. 2. §. 1. D. h. t.

4. Die in integrum restitutio.

§. 23.

I. In integrum restitutio ist im Allgemeinen jede Wiederherstellung eines früheren Zustandes; im engeren Sinne ist sie

1) ein Act nicht der Rechtsanwendung, sondern der Cor-

rectur des Rechtes; durch sie beseitigt die obrigkeitliche Gewalt als Träger der lebendigen Gerechtigkeit die nach den Verhältnissen des concreten Falles ungerechte Wirkung des abstracten Rechtes.

2) Indem die Restitution die Regel des Rechtes als eine dem concreten Falle nicht gerecht werdende für ihn ausser Kraft setzt, beseitigt sie die Wirkung des Rechtes nicht nur im Sinne ihrer Aufhebung durch die entgegengesetzte Wirkung, sondern in der Weise, dass sie dieselbe als eine gar nicht eingetretene, den durch sie untergegangenen Rechtszustand als einen fortbestehenden erscheinen lässt.

Integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio. Paul, I. 7 § 1.

Utilitas huius tituli non eget commendatione, ipse enim se ostendit. Nam sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit, sive metu, sive calliditate, sive aetate, sive absentia inciderunt in captionem, — sive per status mutationem, aut iustum errorem. — Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur; scilicet ut iustitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit.

L. 1—3 D. ht. 4, 1.

II. Im Laufe der Zeit verwischte sich der Character der in integrum restitutio als einer nach freiem obrigkeitlichem Ermessen geübten Correctur des Rechtes, indem

1) der Prätor selbst in seinem Edicte die Restitutionsbedingungen für viele Fälle fixirte und
2) in der vierten Periode das Recht der Restitution eine Befugniss des zur Anwendung des Rechtes berufenen Richters wurde.

III. Die Restitution erfolgt

A. nicht ohne Noth oder einen nach ausserordentlicher Abhilfe verlangenden, weil durch die sonstigen Mittel des Rechtes nicht hinreichend zu heilenden, Schaden;

In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem; nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium —. L. 16 pr. D. de minor. 4, 4.

B. nicht ohne besonderen Grund (justa causa), welcher die Vermeidung des eingetretenen Schadens hinderte.

Ein solcher Grund ist

1) minor aetas; sie ist ein Grund der Restitution nicht nur gegen eigenes durch seine Unüberlegtheit schädigendes Verhalten,

sondern auch gegen das des Vormundes, da ja die Vertretung durch diesen und damit die Schädigung durch schlechte Vertretung gleichfalls in der minor aetas ihren Grund hat. Analoge Anwendung findet die i. i. r. minorum auf die durch ihre Vertreter zu Schaden kommenden Gemeinwesen.

Praetor edicit: QUOD CUM MINORE QUAM XXV ANNIS NATU GESTUM ESSE DICETUR, UTI QUAEQUE RES ERIT, ANIMADVERTAM. L. 1. §. 1. D. de min. 4, 4.

2) Majores werden

a) im Allgemeinen nicht gegen Handlungen, sondern nur gegen Versäumnisse restituirt, falls diese keine freiwilligen oder irgendwie verschuldeten, sondern nothgedrungene waren. Dies ist die nach dem häufigsten Grunde der Verhinderung benannte i. i. r. propter absentiam.

Huius edicti causam nemo non iustissimam esse confitebitur; laesum enim ius per id tempus, quo quis rei publicae operam dabat, vel adverso casu laborabat, corrigitur, nec non et adversus eos succurritur, ne vel obsit, vel prosit, quod evenit. Verba autem Edicti talia sunt: SI CUIUS QUID DE BONIS, CUM IS METU AUT SINE DOLO MALO REIPUBLICAE CAUSA ABESSET, INVE VINCULIS SERVITUTE HOSTIUMQUE POTESTATE ESSET, SIVE CUIUS ACTIONIS EORUM CUI DIES EXISSE DICETUR; ITEM SI QUIS QUID USU SUUM FECISSET, AUT QUOD NON UTENDO AMISIT, CONSECUTUS, ACTIONEVE QUA SOLUTUS OB ID, QUOD DIES EIUS EXIERIT, CUM ABSENS NON DEFENDERETUR, INVE VINCULIS ESSET, SECUMVE AGENDI POTESTATEM NON FACERET, AUT CUM EUM INVITUM IN IUS VOCARI NON LICERET NEQUE DEFENDERETUR; CUMVE MAGISTRATUS DE EA RE APPELLATUS ESSET, SIVE CUI PRO MAGISTRATU SINE DOLO IPSIUS ACTIO EXEMPTA ESSE DICETUR; EARUM RERUM ACTIONEM INTRA ANNUM, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS ERIT ITEM SI QUA ALIA MIHI IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, IN INTEGRUM RESTITUAM, QUOD EIUS PER LEGES, PLEBIS SCITA, SENATUSCONSULTA, EDICTA DECRETA PRINCIPUM LICEBIT. L. 1. D. ex. q. c. m. 4, 6.

b) In vereinzelter Anwendung findet sich daneben eine i. i. r. propter dolum, metum, errorem, also wegen solcher Umstände, gegen welche das Recht auch auf anderem Wege Abhilfe gewährt.

c) Von besonderer Beschaffenheit ist die i. i. r. propter capitis diminutionem, welche gegen einen von Rechtswegen unvermeidlichen Schaden Abhilfe gewährt.

Ait praetor: QVI QVAEVE, POSTEAQVAM QVID CVM HIS ACTVM CONTRACTVMVE SIT CAPITE DEMINVTI DEMINVTAEVE ESSE DICENTVR, IN EOS EASVE, PERINDE QVASI ID EACTVM NON SIT IT, IVDICIVM DABO. L. 2 §. 1 D. de cap. min. 4, 5.

C. Die Restitution muss intra annum utilem, nach neuestem Rechte intra quadriennium continuum nachgesucht werden; bei der restitutio minorum und propter absentiam läuft die Frist erst vom Wegfalle der minor aetas und des Verhinderungsgrundes an. Die Wiedereinsetzung in den thatsächlichen Genuss der früheren Lage erfolgt entweder durch die in integrum restitutio selbst oder auf Grund derselben durch gerichtliche Durchsetzung des wiederhergestellten Rechtes (judicium rescissorium s. restitutorium).

IV. Das Restitutionsbegehren richtet sich zunächst gegen den durch die wiederzubeseitigende Rechtswirkung Berechtigten oder Befreiten, in personam; sodann aber mehrfach darüber hinaus in rem gegen denjenigen, welchem jene Rechtswirkung mittelbar zu gute gekommen ist.

Interdum autem restitutio et in rem datur minori i. e. adversus rei eius possessorem, licet cum eo non sit contractum; utputa rem a minore emisti et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat vel re sua careat, et hoc vel cognitione praetoria vel, rescissa alienatione, dato in rem iudicio. l. 13 § 1 D. min. 4, 4.

5. Der Process.

§. 24.

I. Der Process oder Rechtsstreit beginnt mit der vor der Obrigkeit (in jure) — beim Formularverfahren durch die Obrigkeit — vollzogenen den Streitfall constatirenden und gerichtlicher Entscheidung überweisenden litis contestatio, deren Name von einer ursprünglich dabei üblichen Zeugenaufrufung herrührt.

Contestari est cum uterque reus dicit: testes estote. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: testes estote. Fest. v. Contestari.

Die privatrechtlichen Wirkungen der litis contestatio sind doppelter Art.

1) Indem die klägerische Forderung zum Gegenstand des Rechtsstreites geworden ist (res in judicium deducta), ist ihre Existenz von der Entscheidung des begonnenen Processes abhängig gemacht. Zum Objecte des Processes erhoben, existirt die Forderung nur noch als Object dieses, nicht mehr als mögliches Object eines anderen Processes; denn bis de eadem re ne sit actio; die actio als Möglichkeit einen bestimmten

Gegner gerichtlich zu belangen ist durch einmalige Belangung erschöpft (consumpta est actio, processualische Consumtion). Ein lediglich formeller Unterschied ist es, ob der Ausschluss erneuter Klaganstellung ipso jure eintritt oder durch exceptio rei in judicium deductae vermittelt ist.

Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum: nam tunc obligatio quidem principalis dissoluitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; set si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri, et hoc (*est*,) quod aput ueteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere. Unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia inutiliter intendo, dari mihi oportere, quia litis contestatione dari oportere desiit: aliter atque si imperio continenti iudicio egerim; tunc enim nihilo minus obligatio durat et ideo ipso iure postea agere possum, sed debeo per exceptionem rei iudicatae uel in iudicium deductae summoueri. Gai III. 180. 181.

2) Indem den Gegenstand der Entscheidung der durch die litis contestatio fixirte Streitfall bildet, ist für die Entscheidung der Zeitpunkt der litis contestatio massgebend sowol bezüglich der Existenz des klägerischen Rechtes als insbesondere bezüglich des Masses der daraus abzuleitenden Verurtheilung des Beklagten. Daher erlischt

   a) die zur Zeit der litis contestatio begründete Forderung nicht mehr durch Zeitablauf — wird also als temporalis zur perpetua — oder Tod eines Theiles — wird also als unvererbliche zur vererblichen —; dagegen wurde allmählich der Befriedigung des Klägers die von der Gerechtigkeit geforderte befreiende Kraft zuerkannt.

Superest, ut dispiciamus, si ante rem iudicatam is, cum quo agitur, post acceptum iudicium satisfaciat actori, quid officio iudicis conueniat, utrum absoluere, an ideo potius damnare, quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuit, ut damnari debeat: nostri praeceptores absoluere eum debere existimant; nec interresse, cuius generis sit iudicium: et hoc est quod uolgo dicitur, Sabino et Cassio placere, omnia iudicia absolutoria esse, Gai IV. 114.

   b) Steht das Mass der Verurtheilung nicht von vornherein fest, so geht sie auf so viel als der Kläger hätte, wenn er zur Zeit der litis contestatio befriedigt worden wäre, soweit nicht dadurch der Beklagte ohne seine Schuld einen Schaden erlitte.

. . . ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset

si eo tempore quo petit restituta esset hereditas, interdum durum est. Hoc iustum esse . . . Proculo placet, Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat, in bonae fidei possessoribus Cassius. L. 40 pr. D. de her. pet. 5, 3.

II. Für die richterliche Feststellung des zum Gegenstande des Processes gemachten Rechtsverhältnisses sind massgebend die jenes Verhältniss berührenden Rechtssätze, welche das Gericht von Amtswegen kennt, und die für seine Existenz erheblichen Thatsachen, welche, soweit sie nicht unbestritten oder unbestreitbar sind, nur als bewiesene die Entscheidung bestimmen können. Daher muss jeder Theil die für seinen Sieg wesentlichen Thatsachen, vor allem also der Kläger die Klagthatsachen beweisen, widrigenfalls der Beklagte stets freizusprechen ist. Gegenstand der Beweislast sind aber nur diejenigen Thatsachen, durch welche das behauptete Rechtsverhältniss zur äusseren Erscheinung gelangt, daher

1) nur diejenigen, durch welche es entstanden ist, nicht auch diejenigen, ohne welche es nicht bis zur Gegenwart hat fortbestehen können;
2) nur die für die Entstehung des Rechtsverhältnisses erheblichen äusseren Vorgänge und Umstände, nicht unmittelbar der in ihnen sich ausdrückende Wille oder das sie begleitende Bewusstsein.
3) Wird die Entstehung eines Rechtsverhältnisses durch eine für sich dazu geeignete Thatsache gehindert durch das Zusammentreffen anderer Thatsachen, so liegt nicht dem jenes Rechtsverhältniss Behauptenden der Beweis ihrer Abwesenheit, sondern dem Gegner der ihres Zutreffens ob.

Soll eine Behauptung bewiesen werden durch den Beweis solcher Thatsachen, welche auf ihre Richtigkeit schliessen lassen, ist aber dieser Schluss kein sicherer, so liegt eine blose als solche nicht beweisende Vermuthung (praesumtio) vor. Doch gewähren kraft positiven Rechtssatzes juristische Gewissheit die sogenannten Rechtsvermuthungen (praesumtiones juris), indem vielfach kraft rechtlicher Bestimmung eine Thatsache für bewiesen gilt durch den Beweis einer bestimmten anderen Thatsache. Der einfachen pflegt man entgegenzusetzen die unwiderlegbare Rechtsvermuthung (praesumtio juris et de jure), welche den Gegenbeweis ausschliesst, so dass hier das Recht nicht sowol aus der Existenz einer Thatsache die andere folgert als vielmehr die

eine Thatsache in ihrer rechtlichen Bedeutung der anderen gleichstellt.

Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. L. 2 D. ht. 22, 3.
Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. L. 21 eod.
Actor quod adseverat probare se non posse profitendo reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit. L 23 C. ht. 4, 19.

III. Die rechtskräftige oder endgiltige Entscheidung setzt

A. an die Stelle der res in judicium deducta das Verhältniss der res judicata; existirt die zum Objecte des Processes erhobene Forderung nur noch als Object dieses Processes, so existirt das rechtskräftig entschiedene Rechtsverhältniss nur noch als entschiedenes, daher überhaupt nicht mehr als mögliches Object eines Rechtsstreites; jedem Versuche dasselbe von neuem zum Gegenstande des Rechtsstreites zu machen, steht entgegen die exceptio rei judicatae. Dieselbe erfordert

1) easdem personas d. h. sie beschränkt sich auf das gegenseitige Verhältniss der Processparteien und ihrer Rechtsnachfolger;
2) eandem rem d. h. ein durch das Urtheil entschiedenes Rechtsverhältniss. Indem die Erhebung der klägerischen Forderung zugleich die Verneinung jedes sie ausschliessenden oder beschränkenden Rechtes des Beklagten in sich enthält, ist durch ihre Anerkennung zugleich über die Existenz solcher Rechte entschieden. Wird die wiederholte Geltendmachung eines durch Anerkennung entschiedenen Rechtes nothwendig, so wird die exceptio rei judicatae überwunden durch replicatio rei secundum se judicatae.

Singulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur; parere ergo exceptionem rei iudicatae, frequens est. — Cum de hoc, an eadem res est, quaeritur, haec spectanda sunt: personae, id ipsum, de quo agitur, causa proxima actionis; nec iam interest, qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existimasset, perinde, ac si quis, postquam contra eum iudicatum esset, nova instrumenta causae suae reperisset. Exceptio rei iudicatae nocebit ei, qui in dominium successit eius, qui iudicio expertus est. L. 6, 27, 28 D. de exc. r. i. 44, 2.

B. Die verurtheilende Entscheidung begründet die Verpflichtung zur Vollziehung der auferlegten Leistung, welche im Falle ihrer Nichterfüllung zur Execution führt, im Falle ihrer

Bestreitung durch Bestreitung der Giltigkeit des Urtheils die actio judicati auf das Doppelte erzeugt.

Quaedam actiones, si a reos infitientur, duplantur, velut iudicati. Paul I. 19. §. 1.

C. In gewissen Fällen ist der Inhalt des Urtheils auch für Dritte massgebend, indem er jus facit d. h. das entschiedene Rechtsverhältniss feststellt, so beim Processe über die persönliche Rechtsstellung und theilweise beim Erbschaftsprocesse.

Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus; quia res iudicata pro veritate accipitur. L. 25 D. de stat. hom. 1, 5.

IV. Ohne litis contestatio und Urtheil kommt es zur Entscheidung über die Forderung des Klägers

1) durch confessio in jure, wenn der Beklagte vor der Obrigkeit dem Kläger die erhobene Forderung zugesteht, confessus pro judicato habetur. Von der den Process ersparenden confessio in jure ist wesentlich zu unterscheiden das als Beweismittel wirkende Geständniss im Laufe des Processes (confessio in judicio).

Confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur. L. 1 D. ht. 42, 2.

2) Anstatt gerichtliche Entscheidung zu verlangen kann der Kläger dem Beklagten über die Existenz seiner Forderung den Eid zuschieben (jusjurandum in jure delatum). Der Beklagte hat die Wahl, ob er die Forderung abschwören oder den Kläger sie beschwören lassen will (referre jusjurandum). Durch Eidesleistung, welcher die Erlassung der übernommenen Eidesleistung gleichsteht, wird die Sache zu Gunsten des Schwörenden, durch Verweigerung der Eidesleistung zu Gunsten des anderen Theiles entschieden. Wesentlich verschieden ist die Wirkung des das Urtheil nicht überflüssig machenden jusjurandum in judicio delatum.

Jureiurando dato vel remisso reus quidem adquirit exceptionem; actor vero actionem adquirit, in qua hoc solum quaeritur, an iuraverit dari sibi oportere, vel cum iurare paratus esset, iusiurandum ei remissum sit. L. 9 §. 1 D. ht. 12, 2.

3) Macht der Beklagte den Process dadurch unmöglich, dass er sich nicht auf seine Uebernahme einlässt, so steht er — jedoch nicht mehr nach neuestem Rechte — als indefensus dem Verurtheilten gleich.

4) Keine rechtskräftige der richterlichen gleichstehende Entscheidung begründet die aussergerichtliche Erledigung eines streitigen Rechtsverhältnisses durch Vergleich (transactio), d. h. einen gegenseitiges Nachgeben enthaltenden Vertrag, und durch Schiedsspruch, welcher durch compromissum arbitri unter gegenseitigem die Unterwerfung unter seinen Inhalt sicherndem Strafversprechen vereinbart zu werden pflegte.

Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet. Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem. L. 1, 2 D. de rec. 4, 8.

6. Die Execution.

§. 25.

I. Nach dem Grundsatze des alten Rechtes ist die Execution nicht Erzwingung der rechtskräftig geschuldeten Leistung, sondern Unterwerfung des Verurtheilten unter die Herrschaft des Siegers. Zunächst gewähren die Zwölftafeln dem zu einer Geldleistung Verurtheilten noch eine Zahlungsfrist von 30 Tagen; nach ihrem Ablaufe kann ihn der Sieger durch manus injectio vor den Prätor und kraft dessen addictio als Schuldknecht nach Hause führen. Während der folgenden 60 Tage musste der Schuldner an drei auf einander folgenden Markttagen öffentlich vorgeführt und der Betrag seiner Schuld ausgerufen werden, um Gelegenheit zu seinem Loskaufe zu geben. Nach Verfluss dieser letzten Frist ist er der Tödtung und dem Verkaufe in die Sklaverei preisgegeben.

Nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebuntur, quantaeque pecuniae iudicati essent praedicabantur. Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant. Gell. 20, 1

II. Die lex Poetelia (441 d. St.) hob das Tödtungs- und Verkaufsrecht auf; indem nicht mehr die Person, sondern nur noch das Vermögen des damnatus dem Gegner preisgegeben sein sollte. Aus der Schuldknechtschaft ist jetzt eine blose Schuldhaft geworden, welche nach der lex Julia de cessione bonorum durch freiwillige Abtretung des Vermögens zum Zwecke des Verkaufes abgewendet wird.

Victum eo die . . ingens vinculum fidei iussique consules ferre ad popu-

lum ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset. Liv. 8, 28.

III. Die Execution in das Vermögen des Verurtheilten normirte das prätorische Edict. Zunächst wurde durch prätorisches Decret der Gegner ermächtigt das Vermögen des Verurtheilten zum Zwecke der custodia mit Beschlag zu belegen (possessio bonorum) und nach vorgängiger bonorum proscriptio in Gemeinschaft mit den inzwischen in den Mitbesitz eingetretenen Mitberechtigten zu verkaufen (bonorum venditio). Der Verkauf erfolgt durch öffentliche Versteigerung an denjenigen, welcher den Gläubigern die verhältnissmässig grösste Befriedigung zusichert. Der bonorum emtor ist Universalsuccessor, so dass jetzt ihm sowie zu dem von ihm übernommenen Theile gegen ihn die in der Person des Verurtheilten begründeten Actionen zustehen, jedoch, da er nur nach prätorischem Rechte Universalsuccessor ist, nicht als directae, sondern als utiles. Gai. III. 77—81. IV. 34, 35.

IV. Extra ordinem kam neben der dem Privatrechte ursprünglich ausschliesslich bekannten Universalexecution eine Specialexecution auf, so

1) die Pfändung (pignoris capio) d. h. Beschlagnahme und Verkauf einzelner Vermögensstücke.
2) Die Herausgabe oder Vorweisung bestimmter Sachen konnte durch Anwendung obrigkeitlicher Gewalt (manu militari) unmittelbar erzwungen werden.

IV. In der vierten Periode ist die Execution in das Vermögen grundsätzlich Specialexecution. Zugleich ist jetzt das schon früher nicht ausnahmslose Princip der pecuniaria condemnatio verlassen.

Qui restituere iussus iudici non paret, contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur, et fructuum duntaxat omnisque causae nomine condemnatio fit . . . Haec sententia generalis est, et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitratu iudicis quid restituitur, locum habet. L. 68 D. de R. V. 6, 1. (Diese Stelle Ulpians ist ohne Zweifel interpolirt.)

Zweiter Abschnitt.

Die persönliche Rechtsstellung.

§. 26. Uebersicht.

Für die persönliche Rechtsstellung, den status einer Person, sind entscheidend

1) die Art der Theilnahme an der allgemeinen Rechtsgemeinschaft;
2) die besondere Beziehung zu bestimmten Dritten kraft der Familienverbindung;
3) individuelle Eigenschaften.

1) Bezüglich des Verhältnisses zur Rechtsgemeinschaft besteht
   a) der Gegensatz der Berechtigten, liberi, und der Rechtlosen servi, d. h. der als Subjecte eigener und der nur als Objecte fremder Rechte an ihr Theilnehmenden.
   b) Verschiedenheiten der Berechtigung ergeben sich theils aus dem Gegensatze der Nichtbürger und Bürger, theils als Unterschiede innerhalb der Bürgerschaft.
2) Wie im Verhältnisse zur Rechtsgemeinschaft neben blosen Verschiedenheiten der Berechtigung der Gegensatz der liberi und servi begründet ist, so ist die Familienangehörigkeit nicht nur Verwandtschaft mit anderen, sondern auch Abhängigkeit von anderen, auf welcher der Gegensatz der personae sui und alieni juris beruht.
3) Individuelle Eigenschaften sind nicht nur von Einfluss auf die eigene Rechtsstellung, sondern die auf solchen beruhende Unselbständigkeit erzeugt auch das Bedürfniss der Bevormundung durch andere.

Die Hauptgegensätze in der rechtlichen Stellung sind daher die der Berechtigten und Rechtlosen, der Hausherrn und Hausunterthanen, der Selbständigen und Unselbständigen.

Indem aber die individuelle Beschaffenheit nicht sowol die Eigenschaft eines für sich berechtigten Subjectes als die Möglichkeit rechtswirksamer eigener Handlungen bedingt, gehört die Darstellung ihrer rechtlichen Bedeutung nicht diesem, sondern dem vorhergehenden Abschnitte an. (§. 19 I.)

Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.

Sequitur de iure personarum alia divisio; nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subjectae.

Transeamus nunc ad aliam divisionem nam ex . . . personis . . . quaedam vel in tutela sunt vel in curatione quaedam neutro iure tenentur. Gai. I. 9. 48. 142.

I. Die Rechtsgemeinschaft.

A. Unfreie und Freie.

1. Rechtliche Stellung des Unfreien.

§. 27.

I. Indem die Rechtsgemeinschaft auf äusserer Lebensgemeinschaft beruht, beschränkt sie sich zwar nicht schlechthin auf die Bürger der einzelnen Gemeinde, erstreckt sich jedoch nur auf die Angehörigen befreundeter, zum eigenen in friedlicher Beziehung stehender Gemeinwesen. Ausgeschlossen ist von ihr, wessen Heimat gegenüber gar keine, oder anstatt friedlicher Beziehung die des Streites besteht; wer der einzelnen Gemeinschaft schlechthin fremd ist, ist innerhalb ihres Gebietes rechtlos, servus. Dieser Grund der Rechtlosigkeit war den Römern deutlich bewusst; ausdrücklich erklären sie, dass der Gegensatz der liberi und servi oder der Berechtigten und Rechtlosen dem jus gentium, aber nicht dem jus naturale angehöre, d. h. dass er im Wesen der positiven Rechtsgemeinschaft, dagegen nicht in natürlicher Verschiedenheit der Menschen wurzle.

Si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt; quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab iis captus servus fit et eorum. L. 5 § 2 D. de capt. 49, 15.

Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur. L. 4 § 1 D. de stat. hom. 1. 5.

II. Wer jedes eigenen Rechtes unfähig ist, ist eben dadurch mögliches Object jedes überhaupt an einer Sache denkbaren Rechtes. Indem er, der Bedeutung eines Rechtssubjectes entbehrt, wird seine Existenz zu rechtlicher Bedeutung dadurch erhoben, dass er zum Rechtsobjecte wird.

1) Als Eigenthumsobject ist der Sklave nicht mehr der Willkür eines jeden, sondern ausschliesslich des seines Eigen-

thümers preisgegeben. Seine Verletzung durch Dritte ist jetzt nicht mehr rechtlich gleichgiltig, sondern eine Verletzung seines Eigenthümers. Gegen Misshandlung durch diesen selbst geniesst er ursprünglich keinerlei rechtlichen Schutz; gegen ein Uebermass derselben sichert ihn nur das eigene Interesse des durch seine Schädigung sich selbst schädigenden Herrn. Nachdem aber in der Kaiserzeit namentlich Tödtung des Sklaven ohne obrigkeitliche Genehmigung verboten worden war, wurde schliesslich durch Antoninus Pius verordnet im Falle übermässiger Misshandlung sollte der Herr den Sklaven verkaufen müssen. So wenig damit grundsätzlich eine eigene Berechtigung des Sklaven anerkannt war, so unterscheidet doch die Möglichkeit einer Beschwerde des Sklaven diese Bestimmung wesentlich von sonstigen Verboten des Eigenthumsmissbrauches.

Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire: nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur; . . et utrumque recte fit: male enim nostro iure uti non debemus. Gai. I. §. 53.

2) Durch Behandlung des Sklaven als Sache wird seine Eigenschaft als Mensch nicht etwa vom Rechte verleugnet. Eigenthum ist der Sklave nicht in Verneinung, sondern in voller Anerkennung und Schätzung der ihn als Mensch vor anderem Eigenthume auszeichnenden Eigenschaften. Vernunft und Wille des Sklaven hat rechtliche Geltung als Eigenthum des Herrn, seine Handlungen sind zu Gunsten des Herrn in derselben Weise rechtswirksam wie wenn dieser selbst sie vorgenommen hätte. Indem er eines um seiner selbst willen zu achtenden Willens entbehrt, gelangt sein Wille zur Geltung um des Herrn willen, dem er dient und dessen Recht am Sklaven nicht nur Eigenthum an einer Sache, sondern zugleich Herrschaft über eine Person (dominica potestas) ist. Berechtigt der Sklave durch seine Rechtsacte den Herrn, so wird er durch Verletzung der Rechte Dritter selbst verpflichtet für den Fall seiner Erhebung zum Rechtssubjecte.

In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris

gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum adquiritur, id domino adquirit. Gai. I. §. 52.

2. Erwerb der Freiheit.

§. 28.

Indem nicht auf dem Eigenthume am Sklaven seine Rechtlosigkeit, sondern auf dieser die Möglichkeit des Eigenthums an ihm beruht, hört er nicht dadurch auf rechtlos zu sein, dass er herrenlos wird. Nicht bloses Aufgeben des Eigenthums, sondern Erhebung des Rechtlosen zum Rechtssubjecte ist die Freilassung, durch deren Vornahme seitens des Bürgers, in dessen Eigenthume er steht, der Freigelassene selbst zum römischen Bürger wird.

I. Die Form der Freilassung (manu missio) ist

A. nach altem Rechte

1) die der in jure cessio; hier des Freiheitsprocesses: manumissio vindicta. Ein assertor in libertatem behauptet vor der Obrigkeit die Freiheit des zur Stelle gebrachten Sklaven in Anwesenheit seines Herrn; dieser unterlässt die beim wirklichen Processe darauf folgende entgegengesetzte Rechtsbehauptung, worauf die Obrigkeit den Sklaven für frei erklärt. Indem mit der Zeit die bestimmte Form der processualischen Rechtsbehauptung und dann die längst durch einen lictor repräsentirte Person des assertor selbst wegfiel, blieb allein übrig das Angehen der Obrigkeit und die Freisprechung des ihr vorgeführten Sklaven durch dieselbe.

Vindicta manumittuntur apud magistratum populi Romani velut consulem praetoremve vel proconsulem. Ulp. I. 7.

Ego cum in villa cum praetore fuissem, passus sum apud eum manumitti, etsi lictoris praesentia non esset. L. 8. D. de manum vina. 40, 2.

2) Gleich der manumissio vindicta war formell nicht Verleihung, sondern obrigkeitliche Anerkennung der Freiheit und des Bürgerrechtes die manumissio censu, d. h. Einschreibung des auf Geheiss seines Herrn sich meldenden Sklaven in die Bürgerlisten. Rechtskräftig wurde diese Zuerkennung des Bürgerrechtes durch den Censor mit dem lustrum conditum oder dem den Census formell abschliessenden feierlichen Sühnopfer. Das letzte lustrum erfolgte unter Vespasian (74 n. Chr.) und mit ihm verschwand die manumissio censu.

Censu manumittebantur olim qui lustrali censu Romae iussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. Ulp. I 8.

3) Der einzige Privatact, welcher ohne obrigkeitliche Mitwirkung die Freiheit verlieh, war die manumissio testamento, deren Giltigkeit von den allgemeinen Voraussetzungen testamentarischer Verfügung über das Eigenthum abhing. Zu unterscheiden von der Freilassung durch den Testator ist testamentarische Beauftragung des Erben mit derselben.

Libertas et directo potest dari hoc modo: liber esto, liber sit, liberum esse iubeo, et per fidei commissum, ut puta: rogo, fidei committo heredis mei, ut Stichum servum manumittat. Is qui directo liber esse iussus est, testatoris vel orcinus fit libertus; is autem, cui per fidei commissum data est libertas, non testatoris sed manumissoris fit libertus. Ulp. II 7, 8.

B. Vielfach wurden Sklaven ohne rechtsförmliche Freilassung in den Besitz der Freiheit gesetzt theils durch schriftliche oder vor Zeugen abgegebene Erklärung (per epistulam, inter amicos) theils durch thatsächliche Behandlung des Sklaven als eines Freien (z. B. per mensam). Diese blose Verleihung des Freiheitsbesitzes wurde jedoch in der Kaiserzeit mit wenn gleich minderer rechtlicher Wirkung ausgestattet durch die lex Junia Norbana.

C. Eine neue Rechtsform der Freilassung erzeugte das christliche Rom; Constantin führte die Form der Erklärung in der Kirche vor dem Geistlichen und der versammelten Gemeinde ein.

Qui religiosa mente in ecclesiae gremio servulis suis meritam concesserint libertatem, eandem eodem iure donasse videantur, quo civitas Romana solennitatibus decursis dari consuevit. Sed hoc duntaxat eis, qui sub adspectu antistitum dederint, placuit relaxari. L. un. pr. C. Th. de manum. in eccl. 4, 7.

D. Nach justinianischem Rechte genügt jede mündliche oder schriftliche Erklärung unter Zuziehung von fünf sie entgegennehmenden bezw. unterschreibenden Zeugen, sowie ausserdem ein gewisses concludentes Verhalten; Verschiedenheiten der Wirkung existiren nicht mehr.

Sancimus, si quis per epistulam servum suum in libertatem perducere maluerit, licere ei hoc facere 5 testibus adhibitis, qui . . suas litteras supponentes fidem perpetuam possint chartulae praebere. — Sed et si quis inter amicos libertatem dare servo suo maluerit, licebit ei, quinque similiter testibus adhibitis, suam explanare voluntatem. — Sed et qui domini funus pileati antecedunt, si hoc ex voluntate fiat testatoris vel heredis, fiant ilico cives Romani. L. un. § 1. 2. 5. C. de Lat. lib. toll. 7, 6.

II. Die Freilassung erfolgt kraft Eigenthumsrechtes. Die be-

sondere Natur des Eigenthums am Sklaven als einem mit Vernunft und Willen begabten Wesen äussert sich am schärfsten durch die in ihm enthaltene Macht sein Object zum Subjecte eigenen Rechtes zu erheben. Im Falle gemeinschaftlichen Eigenthums kann der Miteigenthümer gezwungen werden zum Zwecke der Freilassung seinen Antheil gegen Entschädigung aufzugeben. Specialgesetze über Voraussetzungen und Wirkungen der Freilassung sind

A. die lex Aelia Sentia; sie verordnete

1) um unsaubere Elemente von der Bürgerschaft fern zu halten: verbrecherische Sklaven sollten durch Freilassung nur die dediticia libertas erhalten; die Niederlassung in Rom und der Zutritt zum Bürgerrechte ist ihnen verschlossen.

Lege Aelia Sentia cavetur, ut qui servi a dominis poenae nomine vincti sint, quibusve stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit, et in ea noxa fuisse convicti sint, quive ut ferro aut cum bestiis depugnarent traditi sint, inve ludum custodiamve coniecti fuerint, et postea . . . manumissi, eiusdem condicionis liberi fiant, cuius condicionis sunt peregrini dediticii. Gai. I. 13.

2) Soweit die selbständige Existenz des Freizulassenden oder die selbständige Verfügungsgewalt des Freilassers wegen jugendlichen Alters bedenklich schien, d. h. wenn der Sklave noch nicht 30, der Herr noch nicht 20 Jahre alt war, sollte eine Prüfung (causae probatio) vor einer hiefür eingesetzten Commission Bedingung des Bürgerrechtes sein.

Eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus civis Romanus non fiat nisi apud consilium causa probata fuerit . . . Eadem lex eum dominum, qui minor viginti annorum est, prohibet servum manumittere, praeterquam si causam apud consilium probaverit. Ulp. I. 12, 13.

3) Die Rechte Dritter gegenüber dem durch Freilassung geminderten Vermögen des Herrn werden geschützt durch Ausschluss der Freilassung zum Nachtheile seiner Gläubiger und seines (erbfolgeberechtigten) Patrons.

4) Das eigene Interesse des Herrn wird gegen groben Undank des Freigelassenen gewahrt durch Gewährung einer Strafforderung (wozu später revocatio in servitutem kam), während andrerseits

5) der Herr sein Patronatsrecht verliert, wenn er dem öffentlichen Interesse an der Eheschliessung zuwider dem Frei-

gelassenen das eidliche Versprechen abnimmt nicht zu heiraten.

B. Die lex Junia Norbana vom Jahre 19 n. Chr. verlieh die Freiheit ohne Civität den durch sie zu Latini Juniani werdenden unvollkommen Freigelassenen, d. h. den nicht in der richtigen Form, nicht kraft unbeschränkten Eigenthums oder gegen die Altersbestimmungen der lex Aelia Sentia für frei Erklärten.

Admonendi sumus, . . . eos, qui nunc Latini Juniani dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos . . . postea vero per legem Juniam eos omnes, quos praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Junianos. Gai. III. 56.

C. Das Mass der testamentarischen Freilassungen beschränkte die lex Fufia Caninia, indem sie mehr als einen bestimmten Theil der hinterlassenen Sklaven sowie schlechthin mehr als 100 letztwillig freizulassen verbot und die Freilassungen, soweit sie das erlaubte Mass überstiegen, für nichtig erklärte. Gai. I. §. 42 sqq.

Lex Fufia Caninia iubet testamento ex tribus servis non plures quam duos manumitti; et usque ad X dimidiam partem manumittere concedit; a X usque ad XXX tertiam partem, ut tamen adhuc V manumittere liceat, aeque ut ex priori numero; a XXX usque ad C quartam partem, aeque ut X ex superiori numero liberari possint; a C usque ad D partem quintam, similiter ut ex antecedenti numero XXV possint fieri liberi: et denique praecipit, ne plures omnino quam C ex cuiusquam testamento liberi fiant. Ulp. I. 24.

III. Ohne den Willen des Eigenthümers wird die Freiheit erworben

1) zur Belohnung für die Entdeckung gewisser Verbrechen, so schon unter August durch das Senatus consultum Silanianum, wenn der Sklave den Mörder seines Herrn entdeckt hat.

Qui ob necem detectam domini praemium libertatis consequitur, fit orcinus libertus. L. 5 D. qui s. manum. 40, 8.

2) In bestimmten einzelnen Fällen schlechter Behandlung, so nach einem Edicte des Claudius, wenn der Herr den kranken Sklaven preisgegeben hat.

Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex Edicto D. Claudii competit libertas. L. 2 eod.

3) Seit Trajan kann in einer Reihe von Fällen, in welchen der Eigenthümer zur Freilassung verpflichtet ist, seine Handlung durch eine solche der Obrigkeit ersetzt werden.

Si servus venditus est, ut intra certum tempus manumitteretur, etiamsi

sine herede decessissent et venditor et emptor, servo libertas competit; et hoc D. Marcus rescripsit. Paul. l. 1 eod.

4) Seit Leo verleiht die Berufung zu gewissen Hofdiensten, seit Justinian die Aufnahme in die Geistlichkeit die Freiheit.

3. Der Halbfreie und Freigelassene.

§. 29.

I. Uebergangszustände von der Unfreiheit zur Freiheit sind die Stellung des zur Freiheit Bestimmten und des thatsächlich in Freiheit Befindlichen.

1) Der statuliber, welcher statutam et destinatam in tempus vel condicionem libertatem habet, (L. 1. pr. D. ht. 40, 7) ist noch Sklave; die ihm zugedachte Freiheit äussert aber jetzt schon die Wirkung, dass ihr bestimmungsgemässer Eintritt nicht verhindert werden kann. Ulp. II. 1—6.

Statuliberi a ceteris servis nostris nihilo paene differunt; et ideo quod ad actiones vel ex delicto venientes vel ex negotio gesto contractuve pertinet, eiusdem condicionis sunt statuliberi, cuius ceteri. Et ideo in publicis quoque iudiciis easdem poenas patiuntur, quas ceteri servi.

Statu liberorum iura per heredem fieri non possunt duriora.

L. 29 pr. 33 D. ht. 40, 7.

2) Das in libertate esse oder der thatsächliche Besitz der Freiheit hat gewisse rechtliche Wirkungen für denjenigen, der nicht in unredlicher Weise sich in den Besitz der Freiheit gesetzt hat.

   a) Er wird im Besitze der Freiheit geschützt bis zum Beweise des Gegentheils.
   b) Seit dem Ende der dritten Periode macht dauernder Freiheitsbesitz rechtlich frei.
   c) Ist der Besitz der Freiheit durch den Willen des Herrn verliehen, so gewährt die Obrigkeit Schutz vor sklavischen Diensten.

Wie die thatsächliche Freiheit des Unfreien, so ist andererseits auch die thatsächliche Unfreiheit des irrthümlich für einen Sklaven gehaltenen Freien von einer gewissen rechtlichen Bedeutung, indem er durch seine Handlung demjenigen erwirbt, dem er thatsächlich unterthan ist.

II. Zustände partieller Unfreiheit waren

1) in ältester Zeit die Clientel. Die Clienten waren streng genommen rechtlos, standen aber in einem durch die Religion geschirmten Schutzverhältniss. Theils waren es Fremde, die

sich unter römischen Schutz geflüchtet hatten, theils mag die Freilassung von Sklaven ursprünglich dieses Verhältniss begründet haben. Dion. II. 10.

Conveniebat autem facile constabatque, ex moribus populi Romani primum iuxta parentes locum tenere pupillos debere fidei tutelaeque nostrae creditos, secundum eos proximum locum clientes habere, qui se ibidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt. Gell. N. A. 5, 13.

Ex lege duodecim tabularum venit, in quibus scriptum est: patronus si clienti fraudem fecerit sacer esto. Serv. ad. Aen. VI. 608.

2) In der vierten Periode begründete eine Schmälerung der persönlichen Freiheit das seit Diocletian und Constantin entschieden hervortretende Verhältniss der Grundhörigkeit oder des Colonates, in welches ein grosser Theil der freien Landbevölkerung durch die Unmöglichkeit ihre wirthschaftliche Unabhängigkeit zu behaupten gerieth.

Der colonus ist

a) frei, aber glebae adscriptus; an das Grundstück gebunden darf er regelmässig auch nicht von ihm getrennt werden.

Licet condicione videantur ingenui, servi tamen terrae ipsius, cui nati sunt, existimentur. L. 1 C. col. Thrac. 11, 51.

b) Dem Grundherrn hat er eine jährliche Abgabe zu entrichten, die jener nicht erhöhen darf.

c) Colonus wird ausser dem von Colonen Geborenen (originarius) der Sklave durch Freilassung als Colon, der Freie durch gerichtlich bestätigten Vertrag, sowie durch Verjährung, wenn er 30 Jahre sich thatsächlich in der Stellung eines Colonen befunden hat.

III. Der Freigelassene (libertus) ist im Gegensatze zum Freigeborenen (ingenuus)

1) minderen Standes (libertinus); doch ist seine mangelnde Ebenbürtigkeit nur in bestimmten einzelnen Beziehungen von privatrechtlicher Bedeutung. (vgl. §. 70 II.)

2) Indem der libertus seinem ehemaligen Herrn seine Existenz als Rechtssubject verdankt, steht er zu ihm als seinem patronus in einem dem der liberi zu den parentes analogen Respectsverhältnisse. Er ist ihm Ehrerbietung sowie im Falle der Verarmung Unterstützung schuldig, und bestimmte Dienste (operae officiales) kraft jurata operarum promissio. Gegen die Forderung solcher Leistungen, deren Auferlegung bei der Freilassung ihn in einer eines Freien

unwürdigen Abhängigkeit erhalten soll, gewährt ihm der Prätor die exceptio onerandae libertatis causa factorum.

Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet L. 9 D. de obs. 37, 15.

Ut iurisiurandi obligatio contrahatur, libertum esse oportet qui iuret, et libertatis causa iurare. — Iurare autem debet, operas donum munus se praestiturum, operas qualescumque, quae modo probe iure licito imponuntur. L. 7 pr. §. 3 de op. lib. 38, 1.

Quae onerandae libertatis causa stipulatus sum, a liberto exigere non possum; onerandae autem libertatis causa facta bellissime ita definiuntur, quae ita imponuntur, ut si patronum libertus offenderit petantur ab eo semperque sit metu exactionis ei subiectus, propter quem metum quodvis sustineat patrono praecipiente. L. 1. §. 5 D. quar. rer. act. 44, 5.

3) Der Freigelassene wird

a) zum Stande der Freigeborenen erhoben, ohne vom Patronate befreit zu werden, durch Ertheilung des jus anuli aurei.

Libertinus, si ius anulorum impetraverit, quamvis iura ingenuitatis salvo iure patroni nactus sit, tamen ingenuus intelligitur; et hoc divus Hadrianus rescripsit. L. 6 D. de iur. aur. ann. 40, 10.

b) Vom Patronate befreit wird er, ohne Freigeborener zu werden,

aa) durch Verwirkung von Seiten des dem Freigelassenen Ungebührliches ansinnenden, ihn eines Capitalverbrechens anschuldigenden, oder in der Noth nicht unterstützenden Patrons.

Imperatoris nostri rescripto cavetur, ut, si patronus libertum suum non aluerit, ius patroni perdat. L. 5 §. 1 D. de iure patr. 37, 14.

Dagegen erlischt

bb) der Patronat nicht durch den Tod des Patrons, indem er vielmehr auf seine Kinder oder dasjenige derselben, dem er durch assignatio liberti zugewiesen ist, übergeht; die Kinder des libertus sind ingenui.

c) In jeder Rücksicht stellt den Freigelassenen dem Freigeborenen gleich die natalium restitutio.

Interdum et servi nati ex postfacto iuris interventu ingenui fiunt, ut ecce si libertinus a principe natalibus suis restitutus fuerit. Illis enim utique natalibus restituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt, non in quibus ipse nascitur, cum servus natus esset; hic enim, quantum ad totum ius pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset; nec patronus eius potest ad successionem venire. Ideoque imperatores non facile solent quemquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono. L. 2 D. de nat. rest 40. 11.

B. Nichtbürger und Bürger.

1. Nichtbürger.

§. 30.

I. Seit der Auflösung des latinischen Bundes sind unter den Städten Italiens zu unterscheiden Gemeinden römischer Bürger und civitates foederatae.

1) Bürgergemeinden sind die ins römische Bürgerrecht aufgenommenen municipia und die von Rom gegründeten coloniae civium Romanorum.

2) Civitates foederatae sind insbesondere die Latinercolonien, deren man sich zur Besetzung des ausserhalb Latiums eroberten Gebietes bediente; mit den Städten des alten Latinerbundes zusammen bildeten sie das nomen Latinum mit commercium, conubium, Niederlassungsrecht in Rom und Zutritt zum römischen Bürgerrechte. Die späteren Latinercolonien wurden jedoch vom conubium ausgeschlossen und die Verleihung des römischen Bürgerrechtes an ihre Angehörigen nur noch als besondere Belohnung zugestanden, theils den Magistraten, theils auch den Mitgliedern der städtischen Senate, daher die Unterscheidung eines minus und majus Latium.

Aut maius est Latium aut minus: maius est Latium, cum et hi qui decuriones leguntur, et ei, qui honorem aliquem aut magistratum gerunt, civitatem Romanam consequuntur; minus Latium est, cum hi tantum, qui vel magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt. Gai. I. §. 96.

II. Nach dem Bundesgenossenkriege bekamen das Bürgerrecht durch lex Julia die treugebliebenen, insbesondere die Latinerstädte, und unmittelbar darauf durch lex Plautia Papiria alle cives und incolae italischer Gemeinden, so dass diese in der römischen Bürgerschaft aufgingen. Dagegen wurde es Uebung ausseritalische Gemeinden ohne wirkliche Entsendung von Colonisten mit dem Rechte der Latinercolonien zu begaben und dieses neue jus Latii wurde theils ganzen Provinzen, so durch Vespasian Spanien, theils durch lex Junia Norbana mit besonderen Beschränkungen einer gewissen Classe von Freigelassenen verliehen.

Admonendi sumus . . . eos, qui nunc Latini Juniani dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse, postea vero per legem Juniam . . . liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Junianos; Latinos ideo quia lex

eos liberos perinde esse voluit atque si essent cives Romani ingenui, qui, ex urbe Roma in Latinas colonias deducti, Latini coloniarii esse coeperunt; Junianos ideo, quia per legem Juniam liberti facti sunt, etiamsi non essent cives Romani. Gai. III. 56.

III. Mit der Kaiserzeit begann der Bürger im Unterthanen aufzugehen. Nachdem die politischen Vorrechte der Bürgerschaft durch die Monarchie beseitigt waren, führte die fortschreitende Verschmelzung der verschiedenen Reichsbestandtheile, insbesondere die massenhafte Ansiedlung von Römern in den Provinzen und die Verleihung des Bürgerrechtes an ganze Völkerschaften eine vollständige Ausgleichung herbei. Dieselbe gelangte zu rechtlichem Ausdrucke unter Caracalla durch Ausdehnung des Bürgerrechtes über das ganze Reich.

In orbe Romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt. l. 17 D. de statu hom. 1, 5.

Trotzdem begegnet uns bis auf Justinian die Unterscheidung der cives, Latini und peregrini. Die allgemeine Verleihung des Bürgerrechtes ist daher aufzufassen als Erstreckung der römischen Bürgerschaft über alle Gemeinden des Reiches, wodurch von ihr diejenigen Freigelassenen ausgeschlossen blieben, welche durch ihre Freilassung keinerlei Heimatrecht erwarben. Soweit also unter den Reichsangehörigen der Gegensatz der Bürger und Nichtbürger noch besteht, wurzelt er in dem der Freien und Unfreien; im justinianischen Rechte ist er wie der des jus civile und des jus gentium vollends ganz aufgehoben.

IV. Von der Theilnahme am römischen jus civile ist der peregrinus ausgeschlossen, indem er theils nach jus gentium theils nach dem jus civile seiner Heimat lebt; von jedem jus civile und damit von allen nicht dem jus gentium angehörigen Rechtsverhältnissen ist ausgeschlossen der durch Vernichtung des Gemeinwesens, welchem er angehörte, heimatlos gewordene Peregrine, der peregrinus dediticius, und der nach der lex Aelia Sentia durch die Freilassung in seine Stellung gelangte verbrecherische Sklave.

Vocantur autem peregrini dediticii hi, qui quondam adversus populum Romanum armis susceptis pugnaverunt et deinde victi se dediderunt. Pessima itaque libertas eorum est, qui dediticiorum numero sunt. Gai. I. 14, 26.

Dagegen nimmt zwar nicht am Familienrechte (conubium) wol aber am Vermögensrechte (commercium) des jus civile theil

der Latinus, welcher gleichfalls entweder als Latinus coloniarius Angehöriger einer Latinergemeinde oder als Latinus Junianus heimatlos ist. Der Latinus Junianus nimmt zwar am Vermögensrechte aber nicht am Erbrechte theil; sein Nachlass fällt seinem ehemaligen Herrn anheim wie wenn er gar nicht aufgehört hätte dessen Sklave zu sein.

Non tamen illis permittet lex Junia vel ipsis testamentum facere vel ex testamento alieno capere vel tutores testamento dari. Gai. I. §. 23.

Legis Juniae lator . . . necessarium existimavit, ne beneficium istis datum in iniuriam patronorum converteretur, cavere, ut bona eorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset: itaque iure quodammodo peculi bona Latinorum ad manumissores ea lege pertinent. Gai. III. §. 56.

V. Die Aufnahme eines Nichtbürgers in die Bürgerschaft erfolgt in der Regel durch lex; das Bürgerrecht wird entweder durch die Gemeinde oder kraft besonderer Ermächtigung derselben im Wege der lex data durch eine Obrigkeit, in der Kaiserzeit durch den princeps verliehen. Doch erfolgt nach einer Verordnung Trajans die Verleihung des Bürgerrechtes an einen Latinus Junianus unbeschadet der Rechte seines Patrons. Ausserdem erhebt den Latinus neben der Bekleidung eines Gemeindeamtes zum Bürger.

1) nach der lex Aelia Sentia die causae probatio anniculi causa. Der wegen mangelnden Alters nicht zum Bürger, seit Vespasian auch der aus anderen Gründen zum Latinus Junianus gewordene Freigelassene, welcher von seiner der römischen Bürgerschaft, einer latinischen Gemeinde oder seinem eignen Stande angehörenden Ehefrau ein wenigstens einjähriges Kind hat, erwirbt mit Weib und Kind das Bürgerrecht durch erwirkte obrigkeitliche Constatirung dieser Thatsache.
2) Hat ein Latinus irrthümlich eine peregrina geheiratet, so verhilft der anniculus im Falle des Nachweises dieses Irrthums (causae probatio erroris causa) doch zur Civität. Dem Ehegatten eines Bürgers oder einer Bürgerin verhilft schon die Geburt eines Kindes zur Civität im Falle eines Irrthums über dieselbe.
3) Der formlos Freigelassene kann durch Nachholung der Formerfordernisse (iteratio) zum Bürger erhoben werden.
4) die Latina wird zur Bürgerin durch 3malige Geburt.

5) Endlich verschaffen das Bürgerrecht gewisse Verdienste um die Stadt Rom z. B. Hausbau in Rom.
Ulp. III. 1—6 Gai I. 29, sqq.

2. Bürger.

§. 31.

I. Verschiedenheiten der rechtlichen Stellung innerhalb der Bürgerschaft, welche übrigens nur in zweiter Linie von privatrechtlicher Bedeutung sind, begründete anfänglich der Gegensatz der Patricier und Plebejer, welcher jedoch nach seiner ursprünglichen Bedeutung wesentlich eine Entgegensetzung von Bürgern und Nichtbürgern war. Ausserdem begründet Verschiedenheiten der Rechtsstellung

1) namentlich in der Republik die Schmälerung der bürgerlichen Ehre,
2) seit der Kaiserzeit der Unterschied der Stände,
3) in der christlichen Zeit die Verschiedenheit des Religionskenntnisses.

II. Bürgerliche Ehre ist die dem einzelnen durch Anerkennung seiner Theilnahme an der bürgerlichen Gemeinschaft zuerkannte Würde. Vom Bürgerrechte ist daher die Bürgerehre unzertrennlich; ihre Zerstörung ist ohne Verlust des Bürgerrechtes unmöglich. Begründet aber schon die Theilnahme an der bürgerlichen Gemeinschaft eine gewisse Ehre, so setzt die Zulassung zu öffentlichem Auftreten in der Gemeinde unbefleckte Ehre voraus. Welches Verhalten aber die Ehre beflecke, ist wesentlich eine Sache des persönlichen Ermessens derjenigen Obrigkeit, welcher innerhalb ihres Amtskreises die Zurückweisung Bescholtener obliegt, so des Censors bezüglich des Sitzes im Senate und des Stimmrechtes in der Gemeinde, des wahlleitenden Beamten bezüglich der Wählbarkeit, des Prätors bezüglich des gerichtlichen Auftretens. Indem aber der Prätor in seinem Edicte die Grundsätze angab, nach welchen er das ihm zustehende Ermessen zu handhaben gedächte, wurde der Begriff der vom Prätor angenommenen infamia allmählich rechtlich fixirt sowie in der Kaiserzeit das Gebiet seiner Anwendung dahin ausgedehnt, dass die Gründe der prätorischen Infamie zugleich von Aemtern ausschlossen. Eine privatrechtliche Wirkung verband mit der Infamie die augustische Ehegesetzgebung, durch welche dieselbe

erstmals auch für Personen weiblichen Geschlechtes von Bedeutung wurde. (§. 70 II).

Gründe der Infamie sind

1) schimpfliche Entlassung (missio ignominiosa) eines Soldaten
2) gewisse Rechtsverletzungen. Hierher gehören
   a) Criminelle Verurtheilung zunächst nur wegen bestimmter, schliesslich wegen aller nach Volksgesetzen (also nicht erst nach kaiserlicher Verordnung) strafbarer Verbrechen (judicia publica).
   b) Verurtheilung wegen Entwendung und Raub, rechtswidriger Täuschung und Jnjurie; der Verurtheilung steht gleich die ein Geständniss des Vergehens enthaltende Abfindung des Verletzten.
   c) Verletzungen übernommener Verbindlichkeiten, welche wesentlich als Treubruch oder Vertrauensmissbrauch erscheinen; so der Pflichten aus Uebernahme einer Vormundschaft oder sonstigen Geschäftsführung, aus dem Gesellschaftsverhältnisse und der Annahme eines Depositum; ferner Verletzung eines beschworenen Vergleiches; Ehebruch und Eingehung einer Ehe oder eines Verlöbnisses seitens eines Verheirateten oder Verlobten; endlich Wiederverheiratung während der Trauerzeit.
3) Ueberschuldung, wenn es zum Zwangsverkaufe kommt; freiwillige Abtretung des Vermögens an die Gläubiger wendet die Infamie ab.
4) Betreiben eines nicht ehrenhaften Berufes als leno, Thierkämpfer, Schauspieler, als Denunciant im Falle unerwiesener Angaben, sowie nach Justinian als Wucherer.

Im neuesten Rechte ist die Beschränkung der Infamen bezüglich der Ehe verschwunden, ihr Ausschluss von Aemtern ist der Allgewalt des Kaisers gegenüber ohne Bedeutung und die Beschränkung ihres gerichtlichen Auftretens ins richterliche Ermessen gestellt. Soweit für das Privatrecht die Bescholtenheit von Bedeutung ist, entscheidet nicht der rechtlich bestimmte Begriff der infamia sondern die thatsächliche Unwürdigkeit (turpitudo) und auf ihr beruhende Unehre (ignominia), deren Annahme allerdings beim infamis eine rechtliche Nothwendigkeit ist, während sie im Uebrigen im freien Ermessen des Richters steht.

Existimatio est dignitatis in laesae status legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur. Minuitur existimatio, quoties manente libertate circa statum dignitatis poena plectimur, sicuti cum relegatur quis, vel cum ordine movetur, vel cum prohibetur honoribus publicis fungi, vel cum plebeius fustibus caeditur, vel in opus publicum datur, vel eum in eam causam quis incidit, quae edicto perpetuo infamiae causa enumeratur. Consumitur vero, quoties magna capitis minutio intervenit.

L. 5 §. 2 D de extr. cogn. 50, 13.

Praetoris verba dicunt: INFAMIA NOTATUR, QUI AB EXERCITU IGNOMINIAE CAUSA AB IMPERATORE EOVE, CUI DE EA RE STATUENDI POTESTAS FUERIT, DIMISSUS ERIT; QUI ARTIS LUDICRAE PRONUNTIANDIVE CAUSA IN SCAENAM PRODIERIT; QUI LENOCINIUM FECERIT; QUI IN IUDICIO PUBLICO CALUMNIAE PRAEVARICATIONISVE CAUSA QUID FECISSE IUDICATUS ERIT; QUI FURTI, VI BONORUM RAPTORUM, INIURIARUM, DE DOLO MALA ET FRAUDE SUO NOMINE DAMNATUS PACTUSVE ERIT; QUI PRO SOCIO, TUTELAE, MANDATI, DEPOSITI SUO NOMINE NON CONTRARIO IUDICIO DAMNATUS ERIT; QUI EAM, QUAE IN POTESTATE EIUS ESSET, GENERO MORTUO, CUM EUM MORTUUM ESSE SCIRET, INTRA ID TEMPUS, QUO ELUGERE VIRUM MORIS EST, ANTEQUAM VIRUM ELUGERET, IN MATRIMONIUM COLLOCAVERIT, EAMVE SCIENS QUIS UXOREM DUXERIT NON IUSSU EIUS, IN CUIUS POTESTATE EST; ET QUI EUM, QUEM IN POTESTATE HABERET, EAM, DE QUA SUPRA COMPREHENSUM EST, UXOREM DUCERE PASSUS FUERIT; QUIVE SUO NOMINE NON IUSSU EIUS, IN CUIUS POTESTATE ESSET, EIUSVE NOMINE, QUEM QUAMVE IN POTESTATE HABERET, BINA SPONSALIA BINASVE NUPTIAS IN EODEM TEMPORE CONSTITUTAS HABUERIT.

L. 1. D. de his q. not. inf. 3, 2.

III. Mit der Bedeutung des Bürgerrechtes beginnt in der Kaiserzeit auch die der Bürgerehre zu schwinden und tritt die Verschiedenheit der Stände (ordines) in den Vordergrund. Von wesentlicher privatrechtlicher Bedeutung ist jedoch nur die Sonderstellung des Soldatenstandes. Derselbe steht jetzt theils als besonderer ausschliesslich dem Waffenhandwerke dienender Berufsstand ausserhalb des bürgerlichen Lebens theils als Grundlage und Stütze der kaiserlichen Herrschaft über dem Bürgerstande. Eine freiere Stellung hatte der Soldat namentlich bezüglich der Verfügung über den Nachlass, worin schon Cäsar, sowie als filius familias im Verhältniss zum pater familias, wozu August den Anfang machte.

Militibus liberam testamenti factionem primus quidem Divus Julius Caesar concessit, sed ea concessio temporalis erat; postea vero primus Divus Titus dedit; post hoc Domitianus; postea Divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit, eamque et Traianus secutus est, et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis: Cum in notitiam meam prolatum sit, subinde testamenta a commilitonibus relicta

proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam, secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut, quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta, quo modo volent, faciant, quo modo poterint, sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris. L. 1 D. de test. mil. 29. 1.

IV. Mit der Erhebung des Christenthums zur herrschenden Religion bekommt auch die Verschiedenheit des Religionsbekenntnisses Einfluss auf die rechtliche Stellung. Der Vollgenuss der bürgerlichen Rechte kommt jetzt nur noch dem rechtgläubigen Christen zu. Unter den haeretici wird den Manichäern geradezu alle bürgerliche Berechtigung und Ehre abgesprochen; den apostatae wird Erb- und Zeugnissfähigkeit, den Juden der Zutritt zu öffentlichen Aemtern und die Ehe mit Christen versagt. Zurückgesetzt werden auch die Heiden pagani; so genannt im Gegensatze zu den Bekennern der herrschenden Religion wie früher die Bürger im Gegensatze zu den Angehörigen des herrschenden Soldatenstandes.

II. Die Familienbeziehung.

1. Die Hausunterthänigkeit.

§. 32.

I. Alieni juris ist wer in der Weise Object fremden Privatrechtes ist, dass er dem ihn beherrschenden Subjecte dieses Rechtes gegenüber eigener Berechtigung entbehrt. Der Begriff der persona sui juris ist identisch mit dem des pater familias. Pater familias oder princeps familiae ist jeder, der sein eigener Herr ist; familia das Gebiet seiner Herrschaft, welches neben seiner eigenen Person die seiner Herrschaft unterworfenen Sachen sowol als Personen in sich begreift.

II. Bestandtheil einer fremden familia ist der Mensch theils
1) als Sklave, weil seine Rechtlosigkeit ihn der Aneignung durch andere preisgibt, theils
2) als Freier durch Abstammung.

Ist die Persönlichkeit des Sklaven keine selbständige, weil er der erforderlichen rechtlichen Fähigkeit entbehrt, so ist die Persönlichkeit des Rechtsfähigen keine selbständige gegenüber seinem Erzeuger. So sind zwei einander entgegengesetzte Classen

von personae alieni juris die servi und liberi, die Objecte der dominica und patria potestas. Letztere können in allen nicht durch die potestas an die Person des paterfamilias geknüpften Rechtsverhältnissen für ihre eigene Person stehen, so namentlich in Verpflichtungsverhältnissen.

III. Ein blosses Analogon der patria potestas ist die manus; die Ehefrau in manu mariti ist filiae loco d. h. dem Ehemanne ebenso unterworfen wie wenn sie ihm ihr Dasein verdankte. Ein Analogon der dominica potestas dagegen, zu dessen Begründung die patria potestas befähigt, ist die mancipii causa; der in ihr befindliche Freie ist servi loco d. h. in einer der des Sklaven analogen Stellung, welche aber nicht seine Freiheit aufhebt, sondern nur zeitweilig ihre Bethätigung beschränkt.

IV. Indem die dominica potestas auf der Unterwerfung Unfreier beruht, die patria potestas und manus dagegen eine Abhängigkeit freier begründet, ist der Mangel der Unabhängigkeit, der beim Sklaven ein principaler ist, beim Objecte der Familiengewalt eine Consequenz seines Verhältnisses zum Subjecte derselben; der Lehre von der persönlichen Rechtsstellung gehört daher nur die durch die Familiengewalt gegebene Beschränkung eigener Berechtigung und nicht jene selbst an. Der mancipii causa ähnlich war die Stellung des Schuldknechtes (§. 25, I.).

Familiae appellatio qualiter accipiatur, videamus; et quidem varie accepta est, nam et in res et in personas deducitur; in res, utputa in lege duodecim tabularum his verbis: ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO; ad personas autem refertur familiae significatio ita, cum de patrono et liberto loquitur lex: EX EA FAMILIA, inquit, IN EAM FAMILIAM; et hic de singularibus personis legem loqui constat. Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, utputa nepotes et neptes, et deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet; recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus. Denique et pupillum patremfamilias appellamus, et cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere; singuli enim patrumfamiliarum nomen subeunt. Idemque eveniet et in eo, qui emancipatus est; nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum; nam et si patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub

unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.

Mulier autem familiae suae et caput et finis est.

Familiae appellatione et ipse princeps familiae continetur.

L. 195 §. 1. 2, 5. L. 196 D de V. S. 50, 16.

Sui iuris sunt familiarum suarum principes i. e. pater familiae itemque mater familiae. Ulp. IV, 1.

Earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt. Gai. I 49.

2. Die Verwandtschaft.

§. 33.

I. Die Verwandtschaft (cognatio) ist Verbindung mehrerer Personen durch Einheit der Abstammung d. h. durch Abstammung einer von der anderen oder beider von derselben dritten Person. Man unterscheidet danach Verwandtschaft in gerader (auf- und absteigender) und in der Seitenlinie. Eine mehrfache Verwandtschaft entsteht, wenn

1) eine Person von der anderen mehrfach, durch Vermittelung verschiedener dritter Personen, abstammt oder
2) mehrere gemeinschaftlich von verschiedenen dritten Personen abstammen. Vollbürtige Seitenverwandtschaft ist im Gegensatze zu halbbürtiger die Abstammung von demselben Paare. Die Römer nennen consanguinei im Gegensatz zu den uterini alle von demselben Vater abstammenden Geschwister. Die Nähe oder der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der Zeugungen, durch welche sie vermittelt ist.

Gradus cognationis alii superioris ordinis sunt, alii inferioris, alii ex transverso sive a latere. Superioris ordinis sunt parentes; inferioris liberi; ex transverso sive a latere fratres et sorores liberique eorum. Sed superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit; ex transverso sive a latere nullus est primus gradus, et ideo incipit a secundo.

Quoties quaeritur, quanto gradu quaeque persona sit, ab eo incipiendum est, cuius de cognatione quaerimus. Et si ex inferioribus aut superioribus gradibus est, recta linea susum versum vel deorsum tendentium facile inveniemus gradus, si per singulos gradus proximum quemque numeramus; nam qui ei, qui mihi proximo gradu est, proximus est, secundo gradu est mihi; similiter enim accedentibus singulis crescit numerus. Idem faciendum in transversis gradibus; sic frater secundo gradu est, quoniam patris vel matris persona, per quos coniungitur, prior numeratur. Gradus autem dicti sunt a similitudine scalarum locorumve proclivium, quos ita ingre-

dimur, ut a proximo in proximum, id est in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus.

Avia paterna mea nupsit patri tuo, peperit te, aut avia paterna tua nupsit patri meo, peperit me; ego tibi patruus sum, et tu mihi. Id evenit si mulieres altera alterius filio nupserit; nam qui ex his masculi nati fuerint, invicem patrui sunt; quae feminae, invicem amitae; item masculi feminis similiter patrui, feminae illis amitae. Si vir et mulier, ille filiam eius duxerit, illa filio eius nupserit, qui ex patre adolescentis nati erunt, ex matre puellae natos fratris filios, illi eos patruos et amitas appellabunt.
L. 1 pr., 10 §. 9, 10, 14 D. de grad. 38, 10.

II. Eine wesentliche Verschiedenheit besteht zwischen der Abstammung vom Vater und von der Mutter. Indem die letztere allein eine unmittelbar erkennbare ist, ist jure naturali sie allein entscheidend. Die Vaterschaft hat grundsätzlich rechtliche Bedeutung nur als eine durch rechtliche Verbindung mit der Mutter, die Ehe, vermittelte. Wie aber ihre rechtliche Bedeutung mehr als natürliche Abstammung voraussetzt, so geht auch ihr Inhalt über die Wirkungen natürlicher Abstammung hinaus, indem sie eine rechtliche Abhängigkeit vom Stammvater begründet. Es ist daher von der blosen natürlichen nur mit einzelnen rechtlichen Wirkungen ausgestatteten Angehörigkeit oder cognatio zu unterscheiden die rechtliche Angehörigkeit oder agnatio. Agnati sind diejenigen, welche unter derselben patria potestas entweder stehen oder, falls der gemeinsame Stammvater noch lebte, stünden d. h. alle mit dem gemeinschaftlichen Stammvater per masculos rechtlich Verbundenen. Indem die agnatio von der Einheit der familia ausgeht, welche in ihr über den Tod des pater familias hinaus wirkt, heisst im weiteren Sinne sie selbst familia. Als rechtliche Angehörigkeit wird die agnatio durch Rechtsereignisse sowohl begründet (so auch durch in manum conventio, durch welche die Frau filiae familias loco wird) als zerstört (durch capitis diminutio), während die cognatio als Naturverhältniss durch keinen rechtlichen Vorgang zerstört wird. In Ansehung ihrer rechtlichen Wirkungen verhält sich die cognatio zur agnatio als das minus zum plus, indem sämmtliche Wirkungen der cognatio auch der nur durch Rechtsact begründeten agnatio zukommen. Während sodann die Agnation auch in den entferntesten Graden von Bedeutung ist, erstrecken sich die Rechtswirkungen der Cognation nicht über den sechsten bezw. siebenten Grad, und diese Wirkungen sind ursprünglich wesentlich negativer Art, gelten dem

Ausschlusse gewisser mit der Verwandtschaft unverträglicher Rechtssätze und Rechtsverhältnisse, während mit der rechtlichen Abhängigkeit ihr Fortwirken in Vormundschaft und Erbfolge ausschliesslich auf agnatio beruht.

Cognati ab eo dici putantur quod quasi una communiterve nati vel ab eodem orti progenitive sint. Cognationis substantia bifariam apud Romanos intelligitur; nam quaedam cognationes iure civili, quaedam naturali connectuntur; nonnunquam utroque iure concurrente, et naturali et civili, copulatur cognatio. Et quidem naturalis cognatio per se sine civili cognatione intelligitur, quae per feminam descendit, quae vulgo liberos peperit; civilis autem per se, quae etiam legitima dicitur, sine iure naturali cognatio consistit per adoptionem. Utroque iure consistit cognatio, cum iustis nuptiis contractis copulatur. Sed naturalis quidem cognatio hoc ipso nomine appellatur; civilis autem cognatio licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocetur, proprie tamen agnatio vocatur, videlicet quae per mares contingit. L. 4. §. 1, 2 eod.

Cognationem facit etiam adoptio; etenim quibus fiet agnatus hic, qui adoptatus est, iisdem etiam cognatus fiet; nam ubicunque de cognatis agitur, ibi sic accipiemus, ut etiam adoptione cognati facti contineantur. Evenit igitur, ut is, qui in adoptionem datus est, tam in familia naturalis patris iura cognationis retineat, quam in familia adoptiva nanciscatur; sed eorum tantum cognationem in adoptiva familia nanciscetur, quibus fit agnatus, in naturali autem omnium retinebit. L. 1 §. 4 D. unde cogn. 38, 8.

Inter agnatos igitur et cognatos hoc interest, quod inter genus et speciem; nam qui est agnatus, et cognatus est, non utique autem qui cognatus est, et agnatus est; alterum enim civile, alterum naturale nomen est. L. 10 §. 4 D. de grad.

III. Verliert die cognatio in ihren entfernteren Graden alle rechtliche Bedeutung, so geht die agnatio mit dem Aufhören nachweisbarer Verwandtschaft über in die rechtliche Verbindung der gens. Die gens, welche ihr Name als Verwandtenkreis bezeichnet, ist ein Kreis nach Art Verwandter rechtlich Verbundener. Während bei der wirklichen Verwandtschaft die individuelle Beziehung mehrerer ihre Theilnahme an demselben Personenkreis begründet, begründet umgekehrt die Theilnahme an derselben gens eine Gemeinschaft, welche nach der ältesten römischen Verfassung den Uebergang von der Familienverbindung zum Staatsvereine bildet, dagegen im späteren Rechte ausschliesslich die Bedeutung der entferntesten an der Einheit des Namens erkennbaren nur noch auf Annahme beruhenden Verwandtschaft hat.

Paul Diac. v. Gentilis dicitur ex eodem genere ortus et is, qui simili nomine appellatur, ut ait Cincius: gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur.

IV. Während die gens im Beginne der Kaiserzeit ihre rechtliche Bedeutung vollends ganz einbüsste, erfuhr die cognatio zunächst durch den Prätor und dann durch die Kaisergesetzgebung eine steigende Berücksichtigung; durch Justinian hat sie schliesslich alle Rechte der Agnation erlangt, so dass eine Verschiedenheit der Verwandtschaft nicht mehr bezüglich ihrer Wirkung, sondern nur noch bezüglich ihrer Entstehung und Auflösung besteht.

V. Das die Verwandtschaft vermittelnde Verhältniss der Ehe brachte

1) im Falle ihrer Verbindung mit manus die Frau filiae loco in die Agnation des Mannes.
2) Ohne manus begründete die Ehe keinerlei der Agnation analoges Rechtsverhältniss; dagegen begründet die Ehe als solche das vielfach am Rechte der Cognation theilnehmende Verhältniss der affinitas gegenüber den Cognaten des Ehegatten (nicht aber zwischen den beiderseitigen Cognaten). Der heutige Sprachgebrauch bezeichnet die affinitas theils als Verschwägerung theils als Stiefverwandtschaft, ohne jedoch diese Bezeichnungen auf die affinitas zu beschränken.

Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duae cognationes, quae diversae inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem accedit; namque coniungendae affinitatis causa fit ex nuptiis. L. 4 §. 3 D. de grad.

III. Untergang und Bestreitung der persönlichen Rechtsstellung.

1. Capitis diminutio.

§. 34.

I. Durch die familia, deren Subject oder Bestandtheil er ist, bestimmt sich die rechtliche Individualität des römischen Bürgers. Eine Zerstörung derselben ist die capitis diminutio oder deminutio. Sie tritt ein

1) durch Vernichtung ihrer Bedingungen, der Freiheit oder Civität.
2) durch willkürliche, eine Verleugnung der bestimmten Individualität enthaltende, Zerstörung der familia oder der Theilnahme an ihr seitens des pater familias, welche stattfindet

bei der arrogatio, adoptio, in manum conventio und emancipatio. Dagegen begründet keine capitis diminutio

a) das Hervorgehen einer neuen aus der durch den Tod ihres Hauptes erlöschenden familia,

b) die nicht vom pater familias ausgehende Zerstörung der familia oder der Theilnahme an ihr durch captio zum flamen Dialis oder zur virgo Vestalis.

Verlust der Freiheit ist maxima, der Civität media, der familia minima capitis diminutio; im Gegensatze zur blosen Vernichtung der bestimmten rechtlichen Individualität wird der Untergang ihrer Bedingungen zusammengefasst als magna capitis diminutio.

Capitis deminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima; tria enim sunt, quae habemus: libertatem, civitatem, familiam. Igitur cum omnia haec amittimus, hoc est, libertatem, et civitatem, et familiam, maximam esse capitis deminutionem; cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem; cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat. L. 11 D de cap. min. 4, 5.

II. Die capitis diminutio zerstört nicht nur mit der bisherigen familia oder der Theilnahme an ihr den auf der familia beruhenden Agnationsverband, sondern auch die Verbindlichkeiten des capite minutus (s. jedoch S. 54 c.), während bei der minima capitisdiminutio die rechtliche Herrschaft des capite minutus auf seinen nunmehrigen Herrn übergeht; insoweit jedoch als sie von ihrem individuellen Subjecte unzertrennlich ist, geht sie gleichfalls unter.

Cum paterfamilias se in adoptionem dedit mulierque in manum convenit, omnes eius res incorporales et corporales quaeque ei debitae sunt, patri adoptivo coëmtionatorive adquiruntur, exceptis his quae per capitis deminutionem pereunt. Gai III. 83.

III. Verlust des Bürgerrechtes ohne Verlust der Freiheit tritt ein

1) durch Uebertritt in eine colonia Latina

2) durch die Strafe der Verbannung (aquae et ignis interdictio und deportatio), welche aus der früheren Abwendung der Strafe durch freiwillige Verbannung hervorgegangen war; das Vermögen des Verbannten wird Staatseigenthum.

Minor sive media est capitis deminutio cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur; quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei, qui in insulam deportatus est. §. 2 J. ht. 1, 16.

IV. Verlust der Freiheit tritt ein

A. durch Gerathen in die Gewalt eines feindlichen d. h. in keiner völkerrechtlichen Beziehung zu Rom stehenden Volkes. Im Falle der Rückkehr lebt aber jure postliminii die ganze frühere Rechtsstellung mit derselben Wirkung wieder auf wie wenn sie nicht untergegangen wäre. Kein postliminium begründet die Rückkehr

1) des Ueberläufers und desjenigen, der sich im Gefecht ergeben hat,
2) desjenigen, der seine frühere Rechtsstellung nicht wieder einnehmen will,
3) des gegen den Willen des Staates Rückkehrenden.

Der ab hostibus redemtus kann bis zur Entrichtung des Lösegeldes vom redemtor gefangen gehalten werden. Stirbt der Römer in der Gefangenschaft, so treten durch eine fictio legis Corneliae dieselben Rechtswirkungen ein wie wenn er nicht in Gefangenschaft gerathen, sondern im Momente seiner Gefangennehmung gestorben wäre.

Eos, qui ab hostibus capiuntur, iure postliminii reverti, antiquitus placuit. An qui hostibus deditus reversus nec a nobis receptus civis Romanus sit, inter Brutum et Scaevolam varie tractatum est; et consequens est, ut civitatem non adipiscatur. L. 4. D. de capt. 49, 15.

Lege Cornelia testamenta eorum, qui in hostium potestate decesserint, perinde confirmantur, ac si hi, qui ea fecissent, in hostium potestatem non pervenissent; et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet. L. 12 D. qui test. fac. 28, 1.

In omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est. L. 18 D. de capt.

Potestatis autem verbum non solum ad liberos, qui sunt in potestate, referendum est, verum etiam ad eum, quem redemit ab hostibus, quamvis placeat, hunc servum non esse, sed vinculo quodam retineri donec pretium solvat. L. 20 §. 1. qui test. fac.

B. Verkauf ins Ausland traf vor Alters denjenigen, welcher

1) seiner Bürgerpflicht sich entzog, indem er zum Kriegsdienste oder zum Census sich nicht stellte,
2) seine privatrechtlichen Verbindlichkeiten nicht erfüllte (§. 25 I).

Populus cum eum vendit, qui miles factus non est, . . iudicat, non esse eum liberum, qui ut liber sit, adire periculum noluit; cum autem incensum vendit, hoc iudicat, . . eum, qui cum liber esset, censeri noluerit, ipsum sibi libertatem abiudicavisse. Cic. pr. Caec. 34, 99.

Qui ad delectum olim non respondebant, ut proditores libertatis in servitutem redigebantur; sed mutato statu militiae recessum a capitis poena est. L. 4 §. 10 D. de re mil. 49, 16.

C. Während der Verkauf ins Ausland abkam, kamen mit der Zeit gewisse Fälle auf, in welchen der Römer innerhalb des römischen Gebietes selbst zum Sklaven wurde; so behandelte

1) der Prätor als Sklaven den wenigstens zwanzigjährigen, welcher sich als Sklaven verkaufen liess, um den Preis mit dem Verkäufer zu theilen. §. 4 J. de iur. pers. 1, 3.
2) Ein SC. Claudianum sprach die Freie, welche wissentlich in der Verbindung mit einem fremden Sklaven trotz dreimaliger Abmahnung des Eigenthümers verharrte, diesem zu.
Paul. II. 21 a §. 1. §. 1 J. de succ. subl. 3, 12.
3) Seit Claudius drohte revocatio in servitutem dem pflichtvergessenen Freigelassenen.

D. In der Kaiserzeit macht allgemein zum Sklaven ohne Eigenthümer (servus poenae) die Verurtheilung zu einer Capitalstrafe d. h. zum Kampfe auf Leben und Tod (z. B. Thierkampf) oder lebenslänglicher Arbeit (namentlich Bergwerksarbeit).

Servi autem poenae efficiuntur qui in metallum damnantur et qui bestiis subiciuntur. §. 3 J. quib. mod. ius 1, 12.

2. Status quaestio.

§. 35.

I. Der Rechtsstreit über die Freiheit oder häusliche Unabhängigkeit einer Person hat das Besondere, dass diese Person als Gegenstand des Rechtsstreites nicht zugleich Subject desselben sein kann; insbesondere wird beim Freiheitsprocess derjenige, dessen Freiheit bestritten ist, durch einen erst von Justinian für überflüssig erklärten assertor vertreten. Die status controversia ist als selbständiger Process ein praejudicium mit der besonderen Wirkung, dass die sie entscheidende pronuntiatio nicht nur im Verhältniss der Parteien unter sich, sondern auch für Dritte massgebend ist. Dasselbe gilt von dem durch praejudicium mit dem angeblichen Patron geführten Rechtsstreit über Ingenuität. Vermöge seiner Wirkung für Dritte steht aber 5 Jahre lang jedem Dritten die Anfechtung eines solchen Urtheils als eines durch scheinbaren auf die Erlangung des fraglichen Standes berechneten Rechtsstreit erwirkten zu.

II. Die Eigenschaft eines civis, Latinus oder peregrinus ist für sich kein Gegenstand des Privatrechtsstreites.

Dritter Abschnitt.

Die Rechtsverhältnisse an Sachen.

I. Die rechtlichen Eigenschaften der Sachen.

§. 36.

I. Während sonst dem Begriffe des Rechtsobjectes keine selbständige Bedeutung zukommt, indem aus dem Inhalte des einzelnen Rechtsverhältnisses sich ergibt, welcher Art sein Object und dessen Beziehung zum Rechtssubjecte ist, bestimmt und begrenzt sich umgekehrt der Inhalt der Rechtsverhältnisse an Sachen nach ihrem Gegenstande. Sache ist derjenige körperliche Gegenstand, welcher, selbst ohne rechtlich anerkannten Willen, dem Willen des Rechtssubjectes preisgegeben, daher ausschliesslich als Rechtsobject von Bedeutung ist. Keine Eintheilung der Sachen ist

1) die Unterscheidung der res corporales und incorporales. Indem der Sprachgebrauch das die Sache in ihrer Totalität ergreifende Eigenthum mit seinem Gegenstande identificirt, setzt er jenem als demjenigen Rechtsverhältnisse, dessen Umfang körperlich, durch den Umfang des von ihm ergriffenen Körpers, sich bestimmt, entgegen die Rechtsverhältnisse von unkörperlicher durch Rechtsbestimmung gegebener Begrenzung.

Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt; et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia; nam ipsum ius successionis, et ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et iura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam servitutes vocantur. L. 1 §. 1 D. de div. rer. 1, 8.

2) Ebensowenig ist eine Eintheilung der Rechtsobjecte die Unterscheidung dreier genera corporum, indem die Bestandtheile eines corpus entweder zur Einheit verschmolzen, oder äusserlich zusammengefügt, oder gar nicht körperlich

verbunden sind. Object dieser nicht juristischen, sondern philosophischen Eintheilung ist das corpus im Sinne nicht eines bestimmten körperlichen Gegenstandes, sondern der Verkörperung eines bestimmten Wesens. Während das corpus quod ex distantibus constat eine Mehrheit körperlicher Gegenstände ist, ist das corpus quod ex contingentibus constat eine Sache, deren einzelne Bestandtheile aber durch Ablösung die durch die Verbindung erloschene Bedeutung besonderer Sachen wieder gewinnen.

Tria autem genera sunt corporum: unum, quod continetur uno spiritu, et graece ἡνωμένον vocatur, ut homo, tignum, lapis, et similia; alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod συνημμένον vocatur, ut aedificium, navis, armarium; tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura soluta sed uni nomini subiecta veluti populus, legio, grex. L. 30 pr. D. de usurp. 41, 3.

II. Bezüglich ihrer Bedeutung als Privatrechtsobjecte sind die Sachen

A. dem Dienste des Menschen schlechthin entzogen als res divini juris; sie sind den Göttern

1) unter öffentlicher Auctorität zugeeignet als res sacrae
2) verfallen als res religiosae. Dagegen sind nicht göttliches Eigenthum, sondern nur besonderem göttlichem Schutze anvertraut die res sanctae.

Summa itaque rerum diuisio in duos articulos diducitur: nam aliae sunt diuini iuris, aliae humani. Diuini iuris sunt ueluti res sacrae et religiosae. Sacrae sunt, quae Diis superis consecratae sunt; religiosae, quae Diis Manibus relictae sunt. Sed sacrum hoc quidem solum existimatur, quod auctoritate populi Romani consecratum est, veluti lege de ea re lata aut senatusconsulto facto. Religiosum uero nostra uoluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus ad nos pertineat.

Sanctae qoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini iuris sunt. Gai. II. 2—6, 8.

B. Unter den res humani juris entziehen sich

1) jeder Dritte ausschliessenden Herrschaft
   a) wilde Thiere in dem jede Beherrschung ausschliessenden Zustande der natürlichen Freiheit, durch dessen Wiederherstellung daher das Eigenthum am eingefangenen Thiere erlischt.

Gai II. §. 67. 68. §. 12—16. J. ht. 2, 1.

   b) Keine Gegenstände ausschliesslicher Beherrschung sind
      aa) die thatsächlich sich derselben entziehenden res

naturali jure omnium communes: so die Luft, die fliessende Wasserwelle, das Meer und das Meeresufer, doch sind überbaute Uferstellen auf die Dauer des Baues Object der Privatberechtigung.

Naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris. §. 1 I. ht.

bb) Von Rechtswegen sind zur allgemeinen Benutzung bestimmt und daher ausschliesslicher Beherrschung entzogen die Flüsse.

Flumina autem omnia et portus publica sunt §. 2 eod.

2) Die Entstehung anderweitigen Eigenthums ist ausgeschlossen

a) an denjenigen Objecten des Staats- oder Gemeindeeigenthums, welche dem allgemeinen Gebrauche der Bürgerschaft gewidmet sind, an den res publicae et universitatum publico usui destinatae. Gegen Beeinträchtigungen der Benutzung der dem allgemeinen Gebrauche dienenden Gegenstände hat der Prätor eine Reihe meist popularer Interdicte gewährt.

...sacra et religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius. L. 6 pr. D. de c. e. 18, 1.

Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt ut theatra stadia et similia. §. 6 J. ht.

b) Als ausschliessliches Staatseigenthum galt der Provinzialboden. Dem vererblichen und veräusserlichen Nutzungsrechte des Privaten gegenüber ist dieses Staatseigenthum von praktischer Bedeutung durch die Steuerpflicht. Ertheilung des jus Italicum an ein Gemeinwesen macht sein Gebiet zum solum Italicum.

In provinciali solo . . . dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel usum fructum habere videmur. Gai II. 7.

Sciendum est, esse quasdam colonias iuris Italici, ut est in Syria Phoenice splendidissima Tyriorum colonia. L. 1 D. de cens. 50, 15. cf. L. 6—8 eod.

3) Unter den Privatrechtsobjecten kam von Alters her eine besondere Bedeutung dem Grund und Boden sowie den lebendigen Arbeitskräften (Menschen und einheimischen Zug- und Lastthieren) zu, indem sie allein

a) Object der mancipatio waren und

b) nur öffentlich vor Zeugen (durch mancipatio) oder der Obrigkeit (durch in jure cessio) veräussert werden konnten.

Jene Sachen sind res mancipi, alle übrigen res nec mancipi.

Omnes res aut mancipi sunt aut nec mancipi. Mancipi res sunt praedia in Italico solo tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus; item iura praediorum rusticorum, velut via iter actus aquaeductus; item servi et quadrupedes, quae dorso collove domantur, velut boves muli equi asini. Ceterae res nec mancipi sunt; elefanti et cameli, quamvis collo dorsove domantur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt. Mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi. Ulp. XIX. 1. 3.

Res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt. — Mancipi vero res sunt quae per mancipationem ad alium transferuntur, unde etiam mancipi res sunt dictae. Gai II. 19. 22.

III. Die Sache ist

1) nach der Art ihrer Abgrenzung gegen andere Sachen entweder bewegliche oder unbewegliche. Während die bewegliche Sache gegen andere als eine körperlich mit ihnen nicht zusammenhängende sich abgrenzt, ist die gegenseitige Abgrenzung aneinander grenzender Grundstücke eine willkürliche; die bewegliche Sache ist ein natürliches Ganzes, die unbewegliche ein rechtlich als Ganzes behandeltes Stück eines natürlichen Ganzen.

2) Theilbar ist die der Verwandlung in mehrere Sachen derselben Art zugängliche Sache. Diese Verwandlung erfolgt

   a) ausschliesslich bei Grundstücken ohne Aufhebung des körperlichen Zusammenhanges; indem die Begrenzung des einzelnen Grundstückes (fundus) eine willkürliche ist, ist es selbst schlechthin der Verwandlung in eine Mehrheit von Grundstücken durch beliebige räumliche Abgrenzung einzelner Stücke (loci) zugänglich.

Locus est non fundus, sed portio aliqua fundi, fundus autem integrum aliquid est. Ceterum adeo opinio nostra et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus. Non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio; et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus. Nec non et fundus locus constitui potest; nam si eum alii adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur. L. 60 pr. D. de V. S. 50, 16.

Si divisit fundum regionibus et sic partem tradidit pro diviso . . . non est pars fundi, sed fundus. L. 6 §. 1 D. comm. pr. 8, 4.

   b) Neben der Möglichkeit der Theilung ohne Zerstörung des körperlichen Zusammenhanges ist von juristischer Bedeutung die Möglichkeit der Theilung ohne Zerstörung des Werthes der Sache, indem sie die richterliche Auf-

hebung einer Rechtsgemeinschaft durch reale Theilung ihres Objectes ermöglicht.

Quodsi de una re, veluti fundo, (actum fuerit), si quidem iste fundus commode regionibus divisionem recipiat, partes eius singulis adiudicare debet. Quodsi commode dividi non possit vel homo forte aut mulus erit, de quo actum sit, uni totus adiudicandus est et is alteri certa pecunia condemnandus. §. 5 J. de off. jud. 4, 17.

c) Die Theilnahme an einem mehreren gemeinschaftlichen Rechte, namentlich Eigenthume, gewährt nach römischem das Eigenthum mit seinem Objecte identificirendem Sprachgebrauche einen intellectuellen (weil nicht äusserlich abgegrenzten) Theil der Sache, eine pars pro indiviso.

Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore. L. 5 D. de stip. serv. 45, 3.

3) Vertretbar sind diejenigen Sachen, welche von anderen Sachen derselben Art sich nur quantitativ, nicht qualitativ unterscheiden, res, quae numero, pondere, mensura constant. Die wichtigste vertretbare Sache ist das Geld; Geldstücke unterscheiden sich als solche von einander nur durch die quantitative Verschiedenheit des Werthes, welchen sie repräsentiren.

Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata; quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis et qualitatis. L. 1 §. 2 D. de obl. et act. 44, 7.

4) Res, quae usu minuuntur vel consumuntur, sind diejenigen, deren bestimmungsgemässige Benützung nicht ohne Antastung ihrer Substanz möglich ist. Indem die bestimmungsgemässe Benützung des Geldes seine Veräusserung und diese eine rechtliche Verfügung über seine Substanz ist, nimmt das Geld gleichfalls an den rechtlichen Besonderheiten jener Sachen theil.

Ipso usu consumuntur . . . vinum, oleum, frumentum, vestimenta; quibus proxima est pecunia numerata. §. 2 J. de usufr. 2, 4.

5) Im Verhältniss zu einer anderen Sache, deren Bestandtheil sie geworden oder gewesen ist, ist eine Sache

a) accessio oder Nebenbestandtheil im Gegensatze zu dem für den Begriff und die Existenz des Ganzen entscheidenden Hauptbestandtheile; insbesondere ist Neben-

bestandtheil eines Grundstückes alles in ihm Festgewurzelte oder auf ihm Festgebaute. Vom Nebenbestandtheile ist zu unterscheiden die Nebensache oder Pertinenz, welche nicht pars, sondern quasi pars der Hauptsache d. h. eine als Nebenbestandtheil einer anderen behandelte besondere Sache ist.

Qua ratione autem plantae, quae terra coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. — Litterae quoque, licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt acsi solo cedere solent ea quae inaedificantur aut inseruntur. §. 32, 33 J. de rer. div. 2, 1.

Aedibus distractis vel legatis ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium vel propter aedes habentur. L. 13 §. 31 D. de act. emt. 19, 1.

b) Fructus ist derjenige durch Ablösung (separatio) zur Sache gewordene Bestandtheil einer anderen Sache, welcher im Gegensatze zur Substanz dieser als ein Ertrag erscheint, den sie abwirft. Mittelbarer Ertrag einer Sache (sog. fructus civilis) ist der durch Ueberlassung ihrer Benutzung an andere gewonnene.

Fructus pendentes pars fundi videntur. L. 44 D. de r. v. 6, 1.

Ancillarum partus . . fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae eius rei causa comparantur ut pariant. L. 27 D. de her. pet. 5, 3.

Si cretifodinae, argenti fodinae vel auri vel cuius alterius materiae sint vel harenae, utique in fructu habebuntur. L. 14 D. sol. matr. 24, 3.

Usurae vicem fructuum obtinent. — Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. L. 34, 36 D. de usur. 22, 1.

Mercedes plane a colonis acceptae loco sunt fructuum, operae quoque servorum in eadem erunt causa, qua sunt pensiones: item vecturae navium et iumentorum. L. 29 D. de h. p. 5, 3.

II. Das Eigenthum und der Besitz.

A. Begriff und Inhalt.

§. 37.

I. Eigenthum*) ist rechtliche, Besitz (possessio) thatsächliche Verbindung einer Sache mit einer Person. Eigenthümer ist, wem nach dem Willen des Rechtes die Verfügung über eine Sache

*) Das Eigenthum heisst als rechtliche Beherrschung der Sache dominium, als Beherrschung der eigenen im Gegensatze zu der einer fremden Sache proprietas, in der Regel aber wird es schlechtweg durch die Nennung seines Gegenstandes bezeichnet mit dem es der Sprachgebrauch identificirt.

mit Ausschluss aller nicht an ihr Berechtigten zusteht; Besitzer wem die Verfügung über die Sache kraft eigenen Willens thatsächlich zu Gebote steht. Im Gegensatze zum Rechtsverhältnisse des Eigenthums ist der Besitz als solcher ein thatsächliches Verhältniss. Derselbe hat aber

1) rechtliche Wirkungen nicht nur in Verbindung mit anderen Thatsachen, sondern auch für sich, indem der Besitz als solcher zwar nicht jure civili, aber nach prätorischem den Besitzer durch Interdicte schützendem Rechte ein Recht gegen eigenmächtige Störung gewährt, das Recht des Besitzes im Sinn des aus der Thatsache des Besitzes entspringenden Rechtes. Als eine für sich rechtlich bedeutsame Thatsache heisst der Besitz possessio, als eine jure civili in Verbindung mit anderen rechtlich bedeutsame Thatsache civilis possessio.
2) Mit Rücksicht auf seine rechtlichen Wirkungen ist der Begriff des Besitzes rechtlich normirt worden, so dass er nicht nur ein rechtlich erheblicher, sondern selbst ein Rechtsbegriff ist; im Gegensatze zum juristischen Besitze ist naturalis possessio das äusserlich vorliegende Besitzverhältniss.

Im Rechtssinne ist somit Besitz diejenige thatsächliche Verbindung einer Sache mit einer Person, welche ein Recht gegen eigenmächtige Störung gewährt. Daher ist Besitz nur für solche Personen und an solchen Sachen möglich, welche mögliche Subjecte oder Objecte des Eigenthums sind. Nicht possessor, sondern nur in possessione, nicht juristischer Besitzer sondern bloser Inhaber (detentor) ist sodann, wer eine Sache nicht als die seinige, nicht animo rem sibi habendi, hat, sondern als eine von ihm nur bewachte oder aufbewahrte oder nur kraft zeitweiliger Ueberlassung eines anderen benutzte. Ausnahmsweise ist juristischer Besitzer der ihm anvertrauten Sache wem sie auf beliebigen Widerruf (precario), als Faustpfand (pignus) oder bis zum Austrage eines über sie schwebenden Streites (sequestro) übergeben ist.

Possessor hoc ipso, quod possessor est, plus iuris habet quam ille qui non possidet. L. 2 D. uti poss. 43, 17.

Possidere autem uxorem rem a viro donatam Julianus putat, — licet illa iure civile possidere non intelligatur. L. 1 §. 2 D. pro don. 41, 6. L. 26 pr. D. de don. i. v. 24, 1.

Solo animo non posse nos acquirere possessionem nisi antecedat naturalis possessio. L. 3 §. 3 D. de acq. poss. 41, 2.

Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere possidere non possunt. — Peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere. L. 49 §. 1, L. 24 eod.

Locum religiosum aut sacrum non possumus possidere. L. 30 § 1 eod.

Aliud est possidere, longe aliud in possessione esse . . . custodiae causa. L. 10 §. 1 eod.

Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessione, veluti procurator hospes amicus, nos possidere videmur. L. 9 eod.

Eum, qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. L. 15 §. 4 D. de prec. 43, 26.

Qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet. L. 16 D. de usurp. 41, 3.

Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet. L. 17. §. 1 D. depos. 16, 3.

II. Beschränkungen des Eigenthums oder Besitzes ergeben sich

A. aus dem gleichzeitigen Eigenthume oder Besitze mehrerer an derselben Sache. Es können

1) mehrere gemeinschaftlich Eigenthümer oder Besitzer sein, so dass die Verfügung über die Sache dem einzelnen nur in Uebereinstimmung mit den Miteigenthümern oder Mitbesitzern zu Gebote steht. Als Subject eines bestimmten Antheiles erscheint der einzelne Theilnehmer am gemeinschaftlichen Eigenthume oder Besitze
   a) bezüglich des nach Verhältniss jenes Antheiles zur Vertheilung gelangenden Ertrages, den die Sache abwirft, und Aufwandes, den sie erfordert, sowie
   b) bezüglich des Werthes der Sache für den Fall der Auflösung der Gemeinschaft, deren Erzwingung durch actio communi dividundo jedem Miteigenthümer zusteht.

Celsus ait, duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. L. 5 §. 15 D. commod. 13, 6.

Sabinus, in re communi neminem dominorum iure facere quidquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi ius esse; in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. L. 28 D. comm. div. 10, 3.

Per hoc iudicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus. L. 4 pr. D. communi dividundo 10, 3.

2) Die Möglichkeit eines collidirenden Eigenthumes mehrerer entstand
   a) durch den Gegensatz des jus civile und honorarium, indem der Prätor einen Eigenthumsübergang in solchen

Fällen anerkannte, in welchen ein solcher nach jus civile nicht stattfand. Wer vom Prätor als Eigenthümer behandelt wurde, hatte die Sache in seinem Vermögen, in bonis; ihm gegenüber war das Eigenthum ex jure Quiritium ein wirkungsloses, nudum jus Quiritium. Dagegen entbehrte die Verfügung über das sog. bonitarische Eigenthum gewisser specifischer Wirkungen des jus civile; so konnte der bonitarische Eigenthümer nicht eine Sache durch legatum einem Dritten hinterlassen und nicht durch Freilassung seinen Sklaven zum römischen Bürger erheben; auch wurde legitimus tutor des Freigelassenen der dominus ex jure Quiritium. Im justinianischen Rechte ist dieser mit dem Erlöschen des specifischen jus civile grundlos gewordene Gegensatz aufgehoben.

Sequitur ut admoneamus, apud peregrinos quidem unum esse dominium, ita ut aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere. Gai II. 40.

Ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit: nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intelligetur. Gai. I. 54.

Si servus alterius in bonis, alterius ex iure Quiritium sit, ex omnibus causis adquirit ei, cuius in bonis est. Ulp. XIX. 20.

Qui tantum in bonis, non etiam ex iure Quiritium servum habet, manumittendo Latinum facit. Ulp. I. 16.

Antiquae subtilitatis ludibrium per hanc decisionem expellentes, nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex iure Quiritium, vel tantummodo in bonis reperitur, quia nec huiusmodi volumus esse distinctionem, nec ex iure Quiritium nomen, quod nihil ab aenigmate discrepat nec unquam videtur neque in rebus apparet, sed vacuum est et superfluum verbum, per quod animi iuvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, perterriti ex primis eorum cunabulis inutiles legis antiquae dispositiones accipiunt. Sed sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sive aliarum rerum ad se pertinentium. L. un. C. de nudo iure Quiritium tollendo 7, 25.

b) Der durch seine Dauer im Wege der Ersitzung (§. 38 IV) Eigenthum begründende rechtlich erworbene Besitz, die bonae fidei possessio, gewährte nach prätorischem Rechte schon vor dem Eintritte jener Wirkung Dritten

gegenüber eine in rem actio. Es entsteht somit durch redlichen Besitzerwerb ein relatives dem höheren (absoluten) oder gleichen Eigenthume anderer gegenüber wirkungsloses Eigenthum.

In bonis autem nostris computari sciendum est non solum quae dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur. L. 49 D. de v. s. 50, 16.

B. Beschränkungen des Eigenthums durch Rechte Dritter sind

1) die gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen. Sie beschränken die Wirkungen des Eigenthumes zu Gunsten theils der Freiheit des Verkehres, theils fremden Eigenthumes.

Tit. D. 43, 27. de arboribus caedendis.
28. de glande legenda.
47, 3. de tigno iuncto.

Cum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est, vicinus proximus viam praestare debet. L. 14 §. 1 D. quem. serv. 8, 6.

2) Die auf besonderem Grunde beruhenden Rechte Dritter an der Sache sind theils selbständige Rechte, theils (als servitutes praediorum) Erweiterungen fremden Eigenthumes. Die Wirkung des Eigenthumes gegenüber dritten Unberechtigten wird durch diese Rechte nicht berührt. Wie zum Eigenthume das Recht an fremder Sache, so verhält sich zum Besitze der Sache die quasi possessio oder juris possessio. Im Gegensatze zu dem sprachgebräuchlich mit der Sache selbst identificirten Eigenthume ist das Recht an fremder Sache jus in re; daher wird der rei possessio oder demjenigen Besitze, dessen thatsächlicher Umfang dem rechtlichen Umfange des Eigenthums gleichkommt, entgegengesetzt die juris possessio als derjenige Besitz, dessen Umfang dem eines Rechtes an fremder Sache gleichkommt. Das jus in re befugt zur Verfügung theils über die Sache (als Nutzungsrecht) theils über das Eigenthum (als Pfandrecht.) Die dinglichen Nutzungsrechte existiren als Servituten um einer bestimmten einzelnen Person oder Sache willen; veräusserlich und vererblich sind sie als superficies und emphyteusis.

Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est, quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis sit, ut via et iter; nec falso dici, totum meum esse, cuius non potest ulla pars dici alterius esse; hoc et Iulianus, et est verius. L. 25 pr. D. de v. s. 50, 16.

B. Entstehung und Untergang.

§. 38.

I. Entstehung und Untergang des Eigenthumes und Besitzes erfolgt theils durch Entstehung und Untergang von Sachen, theils an bestehenden Sachen als Erwerb und Verlust. Der Erwerb und Verlust des Eigenthumes ist theils durch den des Besitzes vermittelt, theils von ihm unabhängig. Naturalis adquisitio ist der dem jus gentium angehörige, civilis der dem jus civile eigenthümliche Erwerbsact. Keiner Darstellung bedarf an diesem Orte der Eigenthumserwerb per universitatem sowie im Zusammenhange mit der Erbfolge durch Vermächtniss.

Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur, quarundam iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae. L. 1. pr. D. de adq. dom. 41, 1.

II. Nach jus gentium ist Erwerb und Aufgeben des Eigenthumes bedingt durch Erwerb und Aufgeben des Besitzes. Der Erwerb beruht entweder auf dem einseitigen Willen des Erwerbers als occupatio oder auf dem Einverständnisse mit dem Vorbesitzer als traditio; Aufgeben der Sache ohne Uebergabe ist derelictio.

A. Innerhalb des Besitzerwerbes sind zu unterscheiden die Elemente des animus oder Besitzwillens und des corpus oder der das äussere Besitzverhältniss herstellenden Thatsache. Das Moment des corpus ist realisirt durch Herstellung eines solchen äusseren Verhältnisses zur Sache, kraft dessen sie nach der Sitte des Verkehres als eine dem Erwerber thatsächlich zu Gebote stehende, ihre Benutzung durch Dritte als Antastung seines Verhältnisses zur Sache erscheint. Besteht dieses Verhältniss bereits, so erfolgt die Tradition durch blosen den animus possidendi begründenden Vertrag (sog. brevi manu traditio), während der einseitige Besitzwille erst durch Vollziehung einer Besitzhandlung die Detention in juristischen Besitz verwandelt. Ebenso kann umgekehrt durch blosen Vertrag, sog. constitutum possessorium, der bisherige Besitzer zum Inhaber der Sache für einen anderen werden, welcher dieselbe von nun an durch jenen besitzt.

Apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore.

Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit; aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se posses-

sionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem.

Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris, desino possidere; sed si eam loco non moveris, et infitiandi animum habeas, plerique veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.

L. 3 §. 1 L. 18 §. 2 L. 3 §. 18 D. de adq. p. 41, 2.

Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam; veluti si rem, quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi; licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen, quod patior eam ex causa emtionis apud te esse, tuam efficio. L. 9 §. 5 D. de adq. dom. 41, 1.

Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistulam, et eundem fundum ab eo conduxit; posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam adquisierit possessionem, veluti per colonam. L. 77 D. de R. V. 6, 1.

B. der Besitz erlischt

1) corpore durch jedes die Inhabung aufhebende Ereigniss, d. h. durch völlige Aufhebung, aber nicht schon durch Lockerung des thatsächlichen Verhältnisses zur Sache; durch Besitzergreifung eines Dritten an Grundstücken nicht ohne Kenntniss des Vorbesitzers;
2) animo durch freiwilliges Aufgeben des Besitzes, also durch Bethätigung des animus non possidendi, dagegen nicht schon durch Erlöschen des animus possidendi.

In amittenda quoque possessione affectio eius, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis adquiri non potest. Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides. Si quis nuntiet, domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet.

Nerva filius, res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est, quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus; nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur; dissimiliter atque si sub custodia mea sit nec inveniatur, quia praesentia eius sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio. L. 3 §. 6—8, 13 D. de adq. p.

C. Das Eigenthum wird erworben

1) durch Occupation an herrenlosen Sachen, insbesondere
   a) solchen, die überhaupt noch in niemandes Eigenthum gewesen.

Omnia animalia, quae terra, mari, coelo capiuntur, capientium fiunt. — Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. Nec interest,

quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi, ne ingrederetur. L. 1 §. 1 L. 3 pr. §. 1 D. ht. 41, 1.

b) Als res derelictae stehen der Aneignung offen solche Sachen, deren Besitz der bisherige Eigenthümer aufgegeben hat, um sich des Eigenthums zu entäussern; bestritten war, ob das Eigenthum des Derelinquenten sofort oder erst durch Uebergang auf den Occupanten untergehe.

Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim fit, quia isdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur. — Pro derelicto rem a domino habitam si sciamus, possumus adquirere. Sed Proculus, non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit; Iulianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit; et recte. L. 1, 2 D. pro derel. 41, 7.

c) Als res hostilis fällt dem Occupanten zu das auf römisches Gebiet gerathene Feindeseigenthum, dagegen nicht die dem Staate zufallende Kriegsbeute; doch griff im ersteren Falle, sowie bei gewissen Sachen auch in dem der Erbeutung jus postliminii (S. 85 A) Platz.

Item quae ex hostibus capiuntur, iure gentium statim capientium fiunt. L. 5 §. 7 D. ht.

2) Durch Tradition wird Eigenthum, jedoch an res mancipi nur bonitarisches, erworben, wenn sie ausgeht von dem der Verfügung über das Eigenthum fähigen bisherigen Eigenthümer oder Stellvertreter desselben und erfolgt zum Zwecke der Eigenthumsübertragung oder aus einem die Absicht der Eigenthumsübertragung in sich enthaltenden Grunde; ist dieser Grund Kauf, so geht das Eigenthum erst über, wenn der Preis bezahlt oder auf sofortige Bezahlung verzichtet ist. Indem seitens des Tradenten die Traditionshandlung wesentlich Gestattung des Erwerbes ist, kann sie auch mehreren gegenüber in der Weise erfolgen, dass derjenige von ihnen Eigenthümer wird, der in der Besitzergreifung den anderen zuvorkommt (traditio in incertam personam).

Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. L. 9 §. 3 D. h. t.

Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. L. 31 pr. eod.

Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem, ut ecce qui missilia iactat in vulgus; ignorat enim, quid eorum quisque excepturus sit, et tamen, quia vult, quod quisque exceperit, eius esse, statim eum dominum efficit. L. 9 §. 7 eod.

III. Civile Eigenthumsbegründungsacte, deren Wirkung nicht durch den Besitzerwerb, sondern theils durch die besondere Auctorität des öffentlichen Willens, theils durch die besondere, öffentliche Form der Privatwillenserklärung vermittelt ist, sind:

1) die Ueberweisung von Staatseigenthum, so ausser der Landanweisung (assignatio) namentlich der Zuschlag (addictio) der durch venditio sub hasta versteigerten Kriegsbeute;

2) die richterliche Zuerkennung (adjudicatio) im Theilungsverfahren;

Adiudicatione dominium nanciscimur per formulam familiae herciscundae, quae locum habet inter coheredes, et per formulam communi dividundo, cui locus est inter socios, et per formulam finium regundorum, quae est inter vicinos; nam si iudex uni ex heredibus aut sociis aut vicinis rem aliquam adiudicaverit, statim illi adquiritur sive mancipi sive necmancipi sit. Ulp. XIX. 16.

3) die Uebereignung seitens des bisherigen Eigenthümers in den (im neuesten Rechte verschwundenen) Formen

a) des per aes et libram gestum oder der mancipatio, einer nur auf res mancipi anwendbaren imaginaria venditio,

b) des Scheinprocesses oder der in jure cessio.

Est autem mancipatio imaginaria quaedam venditio, quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: Adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO ISQVE MIHI EMPTUS ESTO HOC AERE AENEAQVE LIBRA; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco. — In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt; adeo quidem, ut eum qui mancipio accipit, adprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur, necesse sit: unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur; praedia vero in absentia solent mancipari. Gai. I. §. 119. 121.

In iure cessio communis alienatio est et mancipi rerum et nec mancipi; quae fit per tres personas, in iure cedentis, vindicantis, addicentis: — in iure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit praetor. Ulp. XIX. 9, 10.

IV. Eine durch Besitz vermittelte den Mangel der zum un-

mittelbaren Erwerb erforderlichen Auctorität oder Form ergänzende civilis adquisitio ist die usu capio oder Ersitzung.

Usu capio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. L. 3 D. ht. 41, 3.

Sie erfordert

A. bonae fidei possessio d. h. einen Besitzerwerb, der auf eine justa causa possessionis oder einen justus titulus usu capionis sich gründet und bei welchem der Erwerber in bona fide war d. h. sich keiner Unredlichkeit gegenüber dem Eigenthümer schuldig machte.

1) Iusta causa ist derjenige Erwerbsgrund, welcher nur deshalb kein Eigenthum ex jure Quiritium begründet hat, weil es an der hiezu erforderlichen Auctorität oder Form fehlte.
   a) An der Auctorität fehlt es, wo der den Erwerbswillen rechtfertigende Veräusserungswille nicht die Macht der Eigenthumsveräusserung besass, also im Falle der Tradition der Tradent, im Falle der Dereliction der Derelinquent nicht das Eigenthum der Sache zu übergeben oder aufzugeben vermochte. Im übrigen muss der Rechtsgrund ein wirklich zu Recht bestehender (verus titulus) z. B. wirkliche Schenkung (pro donato), wirkliches Vermächtniss (pro legato), wirkliches Kaufgeschäft (pro emtore) sein, wovon jedoch für gewisse Fälle seiner entschuldbaren Annahme (sog. Putativtitel) eine Ausnahme zugelassen wird.
   b) An der Form fehlt es, wenn der Erwerbsact ein nicht vom jus civile, sondern nur vom Prätor als Eigenthumsbegründungsact anerkannter, also die Sache zwar in bonis des Erwerbers ist, aber erst durch usu capio sein Eigenthum ex jure Quiritium wird.

Celsus libro XXXIV errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse, nihil referre, emerit nec ne, donatum sit nec ne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit: quia neque pro legato neque pro donato neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio nulla dos nullum legatum sit. L. 27 D. h. t.

Si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit i. e. et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse ac si ea mancipata vel in iure cessa esset.

Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domi-

no nobis traditae fuerint, sive mancipi sint eae res sive nec mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum qui traderet dominum esse. Gai. II. §. 41, 43.

2) Ist das Erforderniss des justus titulus ein positives und objectives, so ist das der bona fides ein negatives und subjectives; der Erwerb muss — was bei blosem Formmangel sich von selbst versteht, dagegen in der Regel Unkenntniss des Auctoritätsmangels voraussetzt — ein rechtlicher sein. Ausser der Handlung des Besitzerwerbes muss dieses Bewusstsein rechtlichen Verhaltens bezüglich der Sache in dem besonderen Falle des Kaufes auch schon den Abschluss des Vertrages, kraft dessen der Erwerb erfolgt, begleiten.

Pro emtore possidet, qui revera emit; nec sufficit, tantum in ea opinione esse eum, ut putet, se pro emtore possidere, sed debet etiam subesse causa emtionis. Si tamen existimans me debere tibi ignoranti tradam, usucapies. Quare ergo, et si putem me vendidisse, et tradam, non capies usu? Scilicet quia in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus; sic denique, si sciens stipuler rem alienam, usucapiam, si, cum traditur mihi, existimem illius esse; at in emtione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur; igitur et bona fide emisse debet et possessionem bona fide adeptus esse. L. 2 pr. D. pro emt. 41, 4.

3) In gewissen Fällen bedurfte es keines Rechtsgrundes, so
   a) bei der pro herede usu capio (§. 78 II, 1.)
   b) bei der usu receptio (§. 47 II. III).

B. Der auf bestimmte Art erworbene Besitz zieht das Eigenthum nach sich durch seine bestimmte ununterbrochene Dauer von einem Jahre an Mobilien, von zweien an Immobilien. Die durch Besitzverlust (usurpatio) abgebrochene Ersitzung kann nie wieder fortgesetzt werden, sondern nur von Neuem beginnen. Die von einem Verstorbenen begonnene usu capio setzt sich in der Person des Erben, ja auch ohne Besitz desselben an der im Nachlass befindlichen — nicht in fremden Besitz gerathenen — Sache fort (successio in usucapionem); dagegen kam für den Fall vertragsmässiger Uebertragung erst allmälig die Hinzurechnung des mit dem des successor ununterbrochen zusammenhängenden Besitzes des auctor auf (accessio possessionis).

Mobilium quidem rerum anno completur, fundi vero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est. Gai. II. 42.

Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore res a nullo possessa est. l. 20 D. h. t.

Inter venditorem quoque et emptorem coniungi tempora divus Severus et Antoninus rescripserunt. §. 13. I. eod. 2, 6.

C. Der Ersitzung entzogen sind

1) res furtivae und vi possessae d. h. solche Sachen, welche ihrem Eigenthümer durch Entwendung oder als Grundstücke durch gewaltsame Bemächtigung abgenommen sind.

Sed aliquando etiam si maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi unquam procedit usucapio, velut si qui rem furtivam aut vi possessam possideat; nam furtivam lex XII tabularum usucapi prohibet, vi possessam lex Iulia et Plautia. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat, quia qui alienam rem vendidit et tradidit, furtum committit. Gai. II. §. 45, 50.

2) Kraft Privilegs ist unersitzbar fiscalisches und kaiserliches Eigenthum.

In Anwendung auf den mit dem quiritischen Eigenthume der usucapio unzugänglichen Provincialboden gewährte das jus honorarium durch longi temporis praescriptio s. exceptio dem bonae fidei possessor Schutz gegen den Eigenthümer; kraft zehnjährigen Besitzes, wenn beide in derselben (inter praesentes), kraft zwanzigjährigen, wenn sie in verschiedenen Provinzen wohnten (inter absentes). Diese longi temporis possessio hat Justinian mit der usucapio in der Weise verschmolzen, dass für Grundstücke nunmehr allgemein die Fristen jener gelten sollten, während er für Mobilien die Usucapionsfrist auf drei Jahre erhöhte. Für die dieser ordentlichen Ersitzung des justinianischen Rechtes entzogenen Sachen, zu welchen ausser den der usucapio unzugänglichen auch die schon bisher der longi temporis praescriptio entzogenen Sachen der Minderjährigen gehören, hat Justinian eine ausserordentliche Ersitzung angeordnet, deren Erfordernisse ausser der bonae fidei possessio die der Klagenverjährung sind.

Constitutionem . . promulgavimus qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (id est inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur, et his modis non solum in Italia, sed in omni terra, quae nostro imperio gubernatur, dominium rerum, iusta causa possessionis praecedente, adquiratur pr. J. h. t. 2, 6.

Si quis emtionis vel donationis vel alterius cuiuscunque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit, et longi temporis exceptionem contra dominos eius . . . sibi adquisierit, posteaque fortuito casu possessionem eius rei perdiderit, posse eum etiam actionem ad vindicandam eandem rem habere sancimus. Hoc enim et veteres leges si quis eas recte inspexerit, sanciebant. Quodsi quis eam rem desierit possidere, cuius dominus exceptione triginta vel quadraginta annorum expulsus

est, praedictum auxilium non indiscrete, sed cum moderata divisione ei praestari censemus, ut, si quidem bona fide ab initio eam rem tenuerit, simili possit uti praesidio, sin vero mala fide eam adeptus est, indignus eo videatur. L. 8. C. de pr. 30 a. 7, 39.

V. Entstehung und Untergang von Sachen äussert rechtliche Wirkungen, wenn aus einer Sache eine Mehrheit, aus mehreren Sachen eine, oder aus der einen Sache eine andere wird.

A. Bei Vereinigung mehrerer Sachen entsteht

1) durch Verschmelzung verschiedener Stoffe zu einer Sache (confusio) Miteigenthum nach Verhältniss des Werthes; der Verschmelzung mehrerer Sachen zu einer steht in der praktischen Behandlung gleich die ihre individuelle Erkennbarkeit aufhebende Vermischung (commixtio); dagegen wird eigenes das mit dem eigenen Vorrathe vermengte nicht mehr als fremdes erkennbare Geld

Si duorum materiae .. confusae sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, utriusque commune est. — Quodsi frumentum Titii tuo frumento mixtum fuerit, si quidem ex voluntate vestra, commune erit, quia singula corpora, id est singula grana, quae cuiusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quodsi casu id mixtum fuerit, vel Titius id miscuerit sine voluntate tua, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant, nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex communis esse intellegitur, si pecora Titii tuis pecoribus mixta fuerint: sed si ab alterutro vestrum id totum frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit, arbitrio autem iudicis continetur, ut is aestimet, quale cuiusque frumentum fuerit. §. 27. 28 J. de r. div. 2, 1.

Si nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent eius, cuius fuerunt; si mixti essent, ita ut discerni non possent, eius fieri, qui accepit, in libris Gaii scriptum est. L. 78 D. de sol. 46, 3.

2) Wird eine Sache zum Nebenbestandtheil einer anderen, so dass sie in dieser auf und untergeht, so geht auch ihr Besitz und Eigenthum in dem der anderen unter. Wird jedoch durch Trennung die in einer anderen untergegangene Sache wiederhergestellt, so lebt auch ihr Eigenthum wieder auf und diese Trennung kann der Eigenthümer durch actio ad exhibendum fordern; doch kann nach den zwölf Tafeln nicht die Trennung des tignum junctum, dagegen statt derselben der Ersatz seines doppelten Werthes gefordert wērden.

Si quis rei suae alienam rem ita adiecerit, ut pars eius fieret, veluti si quis statuae suae brachium aut pedem alienum adiecerit, aut scypho ansam

vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominum eius totius rei effici . . plerique recte dicunt. L. 23. §. 2 D. de R. V. 6, 1.

Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest. L. 6 D. ad exhib. 10, 4.

Lex duodecim tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare; quod providenter lex effecit, ne vel aedificia sub hoc praetextu diruantur vel vinearum cultura turbetur; sed in eum, qui convictus est iunxisse, in duplum dat actionem. L. 1. pr D. de tign. iuncto 47, 3.

B. Werden aus einer Sache mehrere, so setzen sich an den durch Ablösung entstandenen neuen Sachen die Rechtsverhältnisse fort, welche an der Sache bestanden, deren Theil sie waren. Eine Ausnahme davon begründet die Ablösung eines fructus, durch welche der emphyteuta (§. 46) und der bona fidei possessor Eigenthümer desselben wird, dieser jedoch mit der Verpflichtung den zur Zeit der Abforderung der Sache bei ihm noch vorhandenen fructus (fr. extantes) mit jener herauszugeben.

In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi; an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? . . Respondi . . . in fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo oriuntur, aspicitur; et ideo nemo umquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit meum fieret. Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est: . . cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut eius, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt. L. 25 §. 1. D. de us. et fruct. 22, 1.

C. Wird aus einer Sache eine andere, so steht ihr Eigenthum dem Eigenthümer derjenigen Sache zu, durch deren Umwandlung sie entstanden ist. Ist sie aber durch Verarbeitung entstanden und ist die Zurückführung des verarbeiteten Stoffes in seine frühere Gestalt nicht mehr möglich, so ist sie Eigenthum ihres Verfertigers.

Cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit: ut ecce si quis ex alienis uvis aut olivis aut spicis vinum aut oleum aut frumentum fecerit, aut ex alieno auro vel argento vel aere vas aliquod fecerit, vel ex alieno vino et melle mulsum miscuerit, vel ex alienis medicamentis emplastrum aut collyrium composuerit, vel ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex alienis tabulis navem vel armarium vel subsellium fabricaverit. Et post multas Sabinianorum et Proculianorum ambiguitates placuit media sententia existiman-

tium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerit; si non possit reduci, eum potius intellegi dominum, qui fecerit: ut ecce vas conflatum potest ad rudem massam aeris vel argenti vel auri reduci, vinum autem vel oleum aut frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest, ac ne mulsum quidem ad vinum et mel resolvi potest. Quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino et alieno melle mulsum, aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium, aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit, dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit, cum non solum operam suam dedit, sed et partem eius materiae praestavit. §. 25 J. de rer. div.

VI. Besondere Bestimmungen gelten

1) bezüglich des in einem Grundstücke entdeckten Schatzes, welcher gemeinschaftliches Eigenthum des Grundeigenthümers und des Entdeckers wird.

Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit; alioquin si quis aliquid vel lucri causa vel metus vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus. l. 31 §. 1. D. h. t.

Thesauros, quos quis in suo loco invenerit, D. Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei concessit, qui invenerit; . . at si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuitu invenerit, dimidium domino soli concessit. §. 39 J. de r. d.

2) Das Eigenthum des ganz (im Falle des alveus derelictus) oder theilweise (durch insula in flumine nata) blosgelegten Flussbettes fällt in der Weise den Eigenthümern der Ufergrundstücke zu, dass jedes Stück des blosgelegten Grundes als Zuwachs desjenigen Grundstückes gilt, das ihm am nächsten liegt.

Quod per alluvionem agro nostro flumen adicit, iure gentium nobis adquiritur; per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adicitur, ut intellegere non possimus, quantum quoquo momento temporis adiciatur. Quodsi vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et meo praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si longiore tempore fundo meo haeserit, arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo adquisita esse. Insula, quae in mari nascitur, quod raro accidit, occupantis fit, nullius enim esse creditur; in flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit; quodsi alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. Quodsi toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque

praedii, quae latitudo prope ripam sit; novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publicus iuris gentium. L. 7 §. 1—3 5 D. ht.

VII. Gesetzliche Verwirkung des Eigenthumes greift Platz z. B. an den Zollberechtigten wegen Defraudation, an den Miteigenthümer eines Gebäudes wegen Nichterstattung der Kosten des Wiederaufbaues, sowie in der vierten Periode an den die Grundsteuer entrichtenden Besteller des ager desertus.

C. Klagen.

§. 39.

I. Geltendmachung des Eigenthumes

1) gegenüber dem Besitzer ist die rei vindicatio.
2) Durch negatoria in rem actio macht der Eigenthümer die Freiheit seines Rechtes von der durch die Behauptung oder That eines Dritten statuirten Beschränkung geltend.
3) Durch finium regundorum actio wird der Umfang des Grundeigenthumes dem Grenznachbarn gegenüber geltend gemacht.

Im Falle des bonitarischen und relativen Eigenthums, auf welches die dem jus civile angehörige rei vindicatio keine Anwendung leidet, ist eine utilis rei vindicatio, die Publiciana in rem actio begründet.

II. Das Recht des Besitzes wird

1) dem Bestreiter oder Störer des Besitzes gegenüber durch interdicta retinendae possessionis
2) dem Entzieher des Besitzes gegenüber durch interdicta recuperandae possessionis geltend gemacht.

III. Zur Abwehr der durch Anlagen an Grundstücken drohenden Eingriffe in fremdes und Uebergriffe über das eigene Rechtsgebiet hat der Bedrohte gegen Verletzung

1) der Sache damni infecti postulatio und aquae pluviae arcendae actio,
2) seines Rechtes die Befugniss des Einspruchs (prohibitio und operis novi nuntiatio).

1. Eigenthumsklagen.

§. 40.

I. Die rei vindicatio ist

A. Geltendmachung

1) des Eigenthums, welches daher der Kläger beweisen muss durch Nachweiss originärer Entstehung in seiner eigenen oder der Person eines solchen, von dessen Recht er das seinige ableitet.

2) Die rei vindicatio geht gegen den Inhaber, sei er es in eigenem Namen oder in dem des Klägers. Wer ein Grundstück im Namen eines Dritten innehat, soll nach einer Verordnung Constantins den Besitzer nennen; ist dieser nicht zur Uebernahme des Processes bereit, so wird der Besitz dem sein Recht bescheinigenden Kläger überwiesen. Dasselbe gilt, ohne dass es irgend welches Beweises seitens des Klägers bedürfte, wenn der Beklagte sich nicht gehörig auf den Process einlässt, insbesondere wenn er des von ihm geleugneten Besitzes überführt wird. Gleich dem wirklichen Besitzer (als sog. fictus possessor) ist der Vindication ausgesetzt

   a) wer dadurch, dass er sich für den Besitzer ausgibt, sie auf sich zieht (qui liti se obtulit)

   b) wer, um sich ihr zu entziehen, den Besitz aufgibt (qui dolo possidere desiit).

Officium autem iudicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat an reus possideat. — Puto autem, ab omnibus qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse. L. 9 D. ht. 6, 1.

Si quis alterius nomine quolibet modo possidens immobilem rem litem ab aliquo per in rem actionem sustineat, debet statim in iudicio dominum nominare, ut . . . actoris intentiones excipiat. Si vero . . . minime hoc facere maluerit, iudex . . . negotium summatim discutiens in possessionem rerum actorem mitti non differet, omni adlegatione absenti de principali quaestione servata. L. 2 C. ubi in rem 3, 19.

In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere, se non possidere; ita ut, si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per iudicem, licet suam esse non adprobaverit. L. 80 D. ht.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est L. 131 D. de R. J. 50, 17.

Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur? Et Celsus libro quarto Digestorum scribit, ex dolo eum teneri; dolo enim

facere eum, qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Iulianum probat, omnem, qui se offert petitioni, quasi possidentem teneri. L. 13 §. 13 D. de her. pet. 5, 3.

B. Eine exceptio gewährt gegen die Vindication

1) dingliches zur Detention befugendes Recht und juristischer aus einer Veräusserung seitens des Klägers oder seines Rechtsurhebers sich ableitender Besitz. Auf letzterem Grunde beruht die nach ihrem häufigsten Anwendungsfalle benannte exceptio rei venditae et traditae. Dagegen gewährt der rei vindicatio gegenüber keine exceptio die obligatorische Verpflichtung des Klägers dem in seinem Namen besitzenden Beklagten die Detention zu belassen.

Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris et tuum postea factum petas, hac exceptione recte te repellendum. — Sed et si dominus fundi heres venditori existat, idem erit dicendum. L. 1 pr. §. 1 D. exc. r. vend. et trad. 21, 3.

Colonus eum, cui locator fundum vendiderat, cum is in possessionem missus esset, non admisit. — Dixi nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisset, an emtorem, cui iussisset dominus tradi possessionem, non admisit. Igitur . . locatori obstrictum fore. L. 12 D. de vi 43, 16.

2) Exceptio doli begründet die Weigerung des Klägers dem Beklagten die Kosten der Erhaltung der Sache in gutem Stande (impensae necessariae) sowie als redlichem Besitzer die einer Ertragserhöhung (impensae utiles) zu ersetzen. Bezüglich sonstiger Aufwendungen (impensae voluptuariae) hat jeder Besitzer, wie bezüglich der utiles der unredliche, nur das jus tollendi.

Impensae necessariae sunt, quae si factae non sint, res aut peritura aut deterior futura sit. — Voluptariae sunt, quae speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridia et aquae salientes, incrustationes, loricationes, picturae. L. 79 pr. § 2 D. de V. S. 50, 16.

Utiles sunt, quibus non factis quidem deterior (res) non fuerit, factis autem fructuosior effecta est, veluti si vineta et oliveta fecerit. Ulp. VI. 16.

Sumtus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti . . exceptione doli posita per officium iudicis aequitatis ratione servantur. L. 48 D. ht.

C. Der Vindicant fordert

1) Anerkennung des Eigenthums

2) Herausgabe der Sache cum omni causa d. h. nebst Erstattung sämmtlicher Vortheile, welche der Beklagte — der bonae fidei possessor seit der litis contestatio — aus dem Besitze der

Sache bezogen oder zu ziehen versäumt hat; gegenüber dem malae fidei possessor ausserdem aller Vortheile, welche der Kläger seit der litis contestatio aus dem Besitze hätte ziehen können.

Nec sufficit, corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur. L. 20 D. ht.

Generaliter autem, cum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere, non an malae fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset; quam sententiam Iulianus quoque probat. L. 62 §. 1 D. ht.

3) Verurtheilung zur Entschädigung des Klägers, soweit es durch Schuld des Beklagten nicht zur Restitution kommt. Während der redliche Besitzer erst vom Processbeginne an in Schuld gerathen kann, wird von ihm an der malae fidei possessor auch durch zufällige Vereitelung der Restitution nicht mehr befreit. Unterlässt oder vereitelt der Beklagte absichtlich die Restitution, so steht dem Kläger die Bestimmung der Condemnationssumme durch eigene eidliche Schätzung (jus jurandum in litem) zu.

Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit, quominus possit, is quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum iuraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere nec dolo fecit, quominus possit, non pluris quam quanti res est, i. e. quanti adversarii interfuit, condemnandus est. L. 68 D. ht.

II. Die negatoria in rem actio macht die Freiheit des Eigenthumes geltend gegenüber der Behauptung eines dasselbe beschränkenden Rechtes oder thatsächlicher Beschränkung seiner freien Ausübung. Zu beweisen hat der Kläger auch hier nur das Eigenthum; da dieses zur Ausschliessung jedes nicht an der Sache Berechtigten befugt, muss dem Eigenthümer jeder weichen, welcher nicht ein eigenes Recht an der Sache nachzuweisen vermag. Gegenstand der Klage ist die rechtliche Negation und thatsächliche Beseitigung der fraglichen Beschränkung.

Uti frui ius sibi esse solus potest intendere, qui habet usumfructum; dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet; nec enim potest ei suus fundus servire; de suo enim, non de alieno iure quemque agere oportet. Quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario, vel sibi ius esse prohibendi. L. 5 D. si usus fr. 7, 6.

Egi, ius illi non esse tigna in parietem meum immissa habere; an et de

futuris non immittendis cavendum est? Respondi, iudicis officio contineri puto, ut de futuro quoque opere caveri debeat. L. 12 D. si serv. 8, 5.

III. Die Publiciana in rem actio ist eine auf die Fiction vollendeter usucapio gegründete utilis rei vindicatio, steht daher demjenigen zu, welcher als Besitzer durch usucapio quiritischer Eigenthümer würde. Dem quiritischen Eigenthümer steht gegen die Klage die exceptio justi dominii zu, welcher aber eine replicatio, insbesondere rei venditae et traditae, entgegenstehen kann. Ebenso begründet gleiche Berechtigung des Besitzers eine exceptio.

Datur autem haec actio ei, qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usu cepit . . . nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usucepisse, et ita quasi ex iure Quiritium dominus factus esset, intendit hoc modo: IVDEX ESTO. SI QVEM HOMINEM AVLVS AGERIVS EMIT ET IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM DE QVO AGITVR EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERET et reliqua. Gai. IV. §. 36.

In Publiciana actione omnia eadem erunt, quae et in rei vindicatione diximus. L. 7 § 8 D. h. t.

Publiciana actio non ideo comparata est, ut res domino auferatur; eiusque rei argumento est primo aequitas, deinde exceptio si ea res possessoris non sit. L. 17 eod.

IV. Finium regundorum actio bringt den Umfang eines ländlichen Grundeigenthums dem Inhaber eines angrenzenden Grundstückes gegenüber zur Geltung, geht daher auf richterliche Festsetzung der Grenze, eventuell aber, wenn die bestehende Grenze verdunkelt oder der Gefahr der Verdunkelung ausgesetzt ist, auf Ziehung einer neuen Grenze (durch adjudicatio) und Verurtheilung des dadurch Gewinnenden zur Entschädigung des Gegners. Dadurch wird der Grenzprocess zum judicium divisorium. Zu unterscheiden war von der auf die Breite von fünf Fuss sich beschränkenden und nach technischen Rücksichten zu entscheidenden controversia de fine die nach den Grundsätzen des Rechtes zu entscheidende controversia de loco. Im neuesten Rechte entscheiden allgemein die Grundsätze des Rechtes, mit Ausschluss jedoch der Berufung auf eine weniger als 30jährige Ersitzung.

Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est. L. 1 D. ht. 10, 1.

Hoc iudicium locum habet in confinio praediorum rusticorum, urbanorum displicuit. L. 4 § 10 eod.

Iudici finium regundorum permittitur, ut ubi non possit dirimere fines, adiudicatione controversiam dirimat et si forte veteris obscuritatis gratia per aliam regionem fines dirigere iudex velit, potest hoc facere per adiudicationem et condemnationem. L. 2 §. 1 eod.

2. Besitzklagen.

§. 41.

Während die interdicta adipiscendae possessionis die Erlangung eines Besitzes bezwecken, machen die interdicta retinendae und recuperandae possessionis das Recht des Besitzes geltend.

I. Behauptung in einem bestrittenen oder gestörten Besitze bezwecken die interdicta retinendae possessionis und zwar in der Anwendung auf Grundstücke das i. uti possidetis, auf bewegliche Sachen das interdictum utrubi. Sie sind duplicia interdicta und haben zum Gegenstande die Entscheidung darüber, welche Partei der anderen gegenüber als Besitzer anzuerkennen und zu schützen sei. Für die Beantwortung dieser Frage entscheidet aber nicht schlechthin der augenblickliche Besitzstand, vielmehr gilt

1) als Besitzer einer beweglichen Sache im Verhältniss zum Gegner derjenige, welcher sie während des letzten Jahres länger als dieser besessen hat. Doch ist im justinianischen Rechte diese Besonderheit des interdictum utrubi verschwunden.

2) Während im Uebrigen auf die Art des Besitzerwerbs nichts ankommt, hat im Verhältniss zum Gegner derjenige Besitz als vitiosa possessio keine rechtliche Bedeutung, der ihm gegen seinen Willen (vi) oder hinter seinem Rücken (clam) abgenommen oder von ihm selbst auf beliebigen Widerruf (precario) überlassen ist; der auf solchem Wege erfolgte Besitzwechsel wird bezüglich der Frage, welcher von beiden als Besitzer anzuerkennen sei, ignorirt.

Ait Praetor: UTI EAS AEDES, QUIBUS DE AGITUR, NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QUO MINUS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO. INTRA ANNUM, QUO PRIMUM EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, AGERE PERMITTAM. Hoc interdictum de soli possessore scriptum est, quem potiorem praetor in soli possessione habeat; et est prohibitorium ad retinendam possessionem. — Quod ait praetor in interdicto: nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, hoc eo pertinet, ut, si quis possidet vi aut clam aut precario, si quidem ab alio, prosit ei possessio, si vero ab adversario suo, non debeat eum propter hoc, quod ab eo possidet, vincere; has enim possessiones non debere proficere, palam est. L. 1 pr. § 1, 9 D. uti poss. 43, 17.

Praetor ait: UTRUBI HIC HOMO, QUO DE AGITUR, MAIORE PARTE HUIUSCE ANNI FUIT, QUO MINUS IS EUM DUCAT, VIM FIERI VETO. Hoc interdictum de

possessione rerum mobilium locum habet; sed obtinuit, vim eius exaequatam fuisse Uti possidetis interdicto, quod de rerum soli competit, ut is et in hoc interdicto vincat, qui nec vi nec clam nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet. L. un. D. utrubi 43, 31.

II. Interdicta recuperandae possessionis sind

1) das i. de vi. Dasselbe steht dem gewaltsam (durch vis atrox) seines Grundbesitzes Entsetzten intra annum utilem gegen den Dejicienten zu Gebote auf Wiederherstellung seines Besitzes und vollen Ersatz des bei Gelegenheit der Dejection gestifteten Schadens. Die exceptio vitiosae possessionis fällt hier im Falle der vis armata, nach justinianischem Rechte allgemein, weg.

Praetor ait: UNDE TU ILLUM VI DEIECISTI, AUT FAMILIA TUA DEIECIT, DE EO, QUAEQUE ILLE TUNC IBI HABUIT, TANTUMMODO INTRA ANNUM, POST ANNUM DE EO, QUOD AD EUM, QUI VI DEIECIT, PERVENERIT, IUDICIUM DABO. Hoc interdictum proponitur ei, qui vi deiectus est; etenim fuit aequissimum, vi deiecto subvenire; propter quod ad recuperandam possessionem interdictum hoc proponitur. — Hoc interdictum non ad omnem vim pertinet, verum ad eos, qui de possessione deiciuntur. Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum, et ad eos tantum, qui de solo deiciuntur, utputa de fundo sive aedificio; ad alium autem non pertinet. — Interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum deiceretur, possidebat; nec alius deici visus est, quam qui possidet. Sive autem corpore sive animo possidens quis deiectus est, palam est, eum vi deiectum videri. Idcircoque si quis de agro suo vel de domo processisset nemine suorum relicto, mox revertens prohibitus sit ingredi vel ipsum praedium, vel si quis eum in medio itinere detinuerit, et ipse possederit, vi deiectus videtur; ademisti enim ei possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore. — Qui vi deiectus est, quidquid damni senserit ob hoc, quod deiectus est, recuperare debet; pristina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset deiectus. L. 1 pr. § 1, 3, 23, 24, 31 D. ht. 43, 16.

2) Der precario dans hat gegen den precario accipiens als einen lediglich durch seinen Willen Besitzenden das interdictum de precario.

Ait praetor: QUOD PRECARIO AB ILLO HABES, AUT DOLO MALA FECISTI, UT DESINERES HABERE, QUA DE RE AGITUR, ID ILLI RESTITUAS. Hoc interdictum restitutorium est. Et naturalem habet in se aequitatem; namque precarium revocare volenti competit. Est enim natura aequum, tamdiu de liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem. L. 2 pr. §. 1, 2 D. ht. 43, 26.

3. Abwehr drohender Verletzung.

§. 42.

I. Gegen drohende Beschädigung eines Grundstückes geht

1) die Forderung einer cautio damni infecti, zu welcher die durch eine Anlage drohende Gefahr berechtigt; wird das Versprechen eventuellen Schadenersatzes verweigert, so erfolgt missio in possessionem, zunächst nur custodiae causa, schliesslich aber durch missio ex secundo decreto Ueberweisung des (bonitarischen) Eigenthums an den bedrohten Nachbar.

Hoc edictum prospicit damno nondum facto, cum ceterae actiones ad damna, quae contigerunt, sarcienda pertineant, ut in legis Aquiliae actione, et aliis; de damno vero facto nihil edicto cavetur; cum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam ut noxae ea dedamus, multo magis ea, quae anima carent, ultra nos non debent onerare, praesertim cum res quidem animales, quae damnum dederint, ipsae extent, aedes autem, si ruina sua damnum dederunt, desierint extare. L. 7 §. 1 D. de damno inf. 39, 2.

2) Auf Beseitigung einer den Ablauf des Regenwassers ändernden Anlage hat der Eigenthümer eines durch sie mit Schaden bedrohten praedium rusticum die aquae pluviae arcendae actio.

Si cui aqua pluvia damnum dabit, actione aquae pluviae arcendae avertetur aqua. Aquam pluviam dicimus, quae de coelo cadit atque imbre excrescit, sive per se haec aqua coelestis noceat, ut Tubero ait, sive cum alia mixta sit. Haec autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen iam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur; totiesque locum habet, quoties manu facto opere agro aqua nocitura est, id est cum quis manu fecerit, quo aliter flueret quam natura soleret, si forte immittendo eam aut maiorem fecerit aut citatiorem aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecit. Quodsi natura aqua noceret, ea actione non continetur. L. 1 pr. §. 1 D. de aq. 39, 3.

II. Anlagen auf Grund und Boden werden

1) von jedem, dessen Recht dadurch berührt wird, durch einfaches Verbot (prohibitio) mit der Wirkung abgewehrt, dass eigenmächtige Uebertretung desselben die Forderung der Wiederherstellung des früheren Zustandes (interdictum quod vi aut clam) begründet.

Praetor ait: QUOD VI AUT CLAM FACTUM EST, QUA DE RE AGITUR, ID, CUM EXPERIENDI POTESTAS EST, RESTITUAS. — Vi factum videri Quintus Mucius scripsit, si quis contra, quam prohiberetur, fecerit; et mihi videtur plena esse Quinti Mucii definitio. L. 1 pr. §. 5 D. quod vi 43, 24.

2) Für bauliche Unternehmungen begründet an Ort und Stelle erhobener Einspruch (operis novi nuntiatio) die Nothwendigkeit bei Vermeidung eines restitutorischen Interdictes (sog. i. demolitorium) so lange einzuhalten, bis über das vom Nuntianten geltend zu machende Einspruchsrecht entschieden oder für den Fall seiner Existenz die Beseitigung des Baues durch satis datio sicher gestellt ist.

Hoc edicto promittitur, ut, sive iure sive iniuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur, deinde remitteretur prohibitio hactenus, quatenus prohibendi ius is, qui nuntiasset, non haberet. — Sed si is, cui opus novum nuntiatum est, ante remissionem aedificaverit, deinde coeperit agere, ius sibi esse ita aedificatum habere, praetor actionem ei negare debet, et interdictum in eum de opere restituendo reddere. L. 1 pr. §. 7 D. de op. nov. nunt. 39, 1.

III. Die Rechte an fremder Sache.

A. Servituten und Servitutenbesitz.

1. Begriff und Arten.

§. 43.

I. Als das um einer bestimmten einzelnen Person oder Sache willen existirende jus in re ist die Servitut

1) entweder (als servitus personae) mit einer bestimmten Person oder (als servitus praedii) mit dem Eigenthume eines Grundstückes unzertrennlich verbunden.

Servitutes aut personarum sunt, ut usus et ususfructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum praediorum et urbanorum. L. 1 D. de serv. 8, 1.

2) In Ansehung ihres Inhaltes ist sie entweder eine affirmative, quae in patiendo consistit, oder eine negative, quae in non faciendo consistit, indem sie jedem Dritten, insbesondere dem Eigenthümer, entweder die Duldung gewisser Handlungen des Berechtigten oder die Unterlassung gewisser eigener Handlungen gebietet.

Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, veluti viridia tollat, aut amoeniorem prospectum praestet, aut in hoc ut in suo pingat, sed ut aliquid patiatur aut non faciat. L. 15 §. 1 eod.

II. Die servitus praedii

A. erfordert

1) einen solchen Inhalt, welcher dem praedium dominans oder demjenigen Grundstücke, mit dessen Eigenthum sie verbunden ist, zu gute kommt.

Quoties nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet; veluti ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas; et ideo si mihi concedas, ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur, aliter atque si concedas mihi, ius tibi non esse in fundo tuo aquam quaerere minuendae aquae meae gratia. — Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut coenare in alieno possimus, servitus imponi non potest. L. 15 pr. L.8 pr. h. t.

2) eine solche Beschaffenheit des praedium serviens oder des Grundstückes, an welchem sie besteht, vermöge welcher dieses sich dauernd zum Objecte der den Inhalt der Servitut bildenden Benutzung eignet.

Omnes autem servitutes praediorum perpetuas causas habere debent; et ideo neque ex lacu neque ex stagno concedi aquaeductus potest. Stillicidii quoque immittendi naturalis et perpetua causa esse debet. L. 28 D. de S. P. U. 8, 2.

3) ein solches räumliches Verhältniss beider Grundstücke, kraft dessen die Dienstbarkeit des bestimmten praedium serviens dem bestimmten praedium dominans wirklich zu gute kommt.

Neratius ait, nec haustum nec pecoris appulsum nec cretae eximendae calcisque coquendae ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. L. 5 §. 1 de S. P. R. 8, 3.

B. Nach der Verschiedenheit des praedium dominans und des durch seine Beschaffenheit veranlassten Servituteninhaltes ist die Servitut entweder s. praedii rustici s. rustica oder s. praedii urbani s. urbana. Das praedium rusticum unterscheidet sich vom urbanum wesentlich durch seine wirthschaftliche Bestimmung, welche bei jenem auf der Productionsfähigkeit, bei diesem auf der Tragfähigkeit des Bodens beruht. Nach ihrem Inhalte sind urbanae servitutes die negativen und die im Zustande des servitutberechtigten Gebäudes sich verkörpernden, rusticae die übrigen Prädialservituten.

Urbana praedia omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis vel in vicis vel si praetoria voluptati tantum deservientia, quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri; plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam olitorii, magis haec non sunt urbana. L. 198 D. de v. s. 50, 16.

C. Der Inhalt der einzelnen Servitut kann innerhalb der begrifflichen Grenzen ein beliebiger sein; hervor zu heben sind

1) unter den servitutes rusticae

a) die die Tragkraft des praedium serviens in Anspruch

nehmenden auf seine Benutzung zum Transport gehenden Rechte, so das Wasserleitungsrecht (aquaeductus) und die Wegrechte oder das Recht des Gehens und Reitens (iter), des Viehtreibens und Fahrens (actus), endlich der gebahnten Strasse (via). Iter, actus, via, aquaeductus sind die ältesten durch die Lage der ländlichen Grundstücke geforderten servitutes rusticae.

b) Ein Recht der Theilnahme an den Nutzungen, welche der fremde Boden abwirft, ist z. B. das jus aquae haustus, pecoris ad aquam appulsus, pascendi, cretae eximendae, cretae fodiendae.

2) Unter den servitutes urbanae sind

a) negative die servitus altius non tollendi und ne luminibus officiatur;

b) affirmative die servitus oneris ferendi, tigni immittendi projiciendi, protegendi, stillicidii.

Rusticorum praediorum iura sunt haec: iter actus via aquaeductus. Iter est ius eundi ambulandi homini, non etiam iumenti agendi vel vehiculum. Actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum: itaque qui iter habet actum non habet; qui actum habet, et iter habet eoque uti potest etiam sine iumento. Via est ius eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum in se via continet. Aquaeductus est ius aquam ducendi per fundum alienum. Praediorum urbanorum servitutes sunt hae: ut vicinus onera vicini sustineat; ut in parietem eius liceat vicino tignum immittere; ut stillicidium vel flumen recipiat quis in aedes suas vel in aream vel non recipiat; et ne altius tollat quis aedes suas, ne luminibus vicini officiatur. In rusticorum praediorum servitutes quidam computari recte putant aquae haustum, pecoris ad aquam adpulsum, ius pascendi, calcis coquendae, arenae fodiendae. pr. — §. 2 J. ht. 2, 3.

III. Die servitus personae ist

A. als umfassende ususfructus oder das Recht eine Sache zu benutzen und ihren Ertrag sich anzueignen, weshalb hier der Berechtigte am fructus durch Perception (nicht schon durch Separation) Eigenthümer wird.

Ususfructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. L. 1 D. ht. 7, 1.

Is, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si eos ipse perceperit; et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad heredem eius non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. §. 36 J. de r. d. 2, 1.

1) Das Recht hat seine Grenze

a) in Ansehung seines Umfanges an der Substanz der Sache, welche nicht angetastet werden darf.

Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet. L. 13 §. 4 D. ht.

b) in Ansehung seiner Dauer in Ermangelung anderweitiger Begrenzung an der Lebensdauer des Berechtigten.

2) Vermöge seiner Begrenzung ist das Recht des usufructus verbunden mit der durch Caution sicher zu stellenden Verpflichtung, die Sache in gutem Stande zu erhalten und seiner Zeit an den Eigenthümer zurück zu erstatten sowie jede Beschädigung derselben, welche durch diligentia diligentis hätte abgewendet werden können, zu ersetzen. Sind res, quae usu consumuntur, zu Niessbrauch gegeben, so entsteht an ihnen, an welchen ein verus usufructus unmöglich ist, Eigenthum mit der Verpflichtung der Restitution in genere (quasi usus fructus).

Si cuius rei usufructus legatus sit, aequissimum praetori visum est, de utroque legatarium cavere: et usurum se boni viri arbitratu, et cum usufructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde exstabit. L. 1 pr. D. us. q. 7, 9.

Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usufructus legari possit: quo senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit usufructus legari. L. 1 D. de usufr. ear. rer. 7, 5.

Quo senatusconsulto non id effectum est, ut usufructus proprie esset (nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit), sed remedio introducto coepit quasi usufructus haberi. L. 2 §. 1 eod.

Si vini olei frumenti usufructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet et ab eo cautio desideranda est, ut, quandoque is mortuus aut capite deminutus sit, eiusdem qualitatis res restituatur, aut aestimatis rebus certae pecuniae nomine cavendum est, quod et commodius est. Idem scilicet de ceteris quoque rebus, quae abusu continentur, intelligemus. L. 7 eod.

B. Usus ist der um das Recht des fructus verkürzte usufructus.

Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. L. 2 D. de usu 7, 8.

1) Der usuarius wird nicht Eigenthümer des fructus, doch wird ihm eine auf sein und der Seinigen persönliches Bedürfniss beschränkte Verwendung desselben verstattet.

Praeter habitationem, quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque et gestandi ius habebit. Sabinus et Cassius, et lignis ad usum cottidianum et horto et pomis et oleribus et floribus et aqua usurum, non usque ad compendium, sed ad usum, scilicet non usque ad abusum:

idem Nerva, et adicit, stramentis etiam usurum, sed neque foliis neque oleo neque frumento neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius etiam ex his, quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, sumpturum: . . quae sententia mihi vera videtur. Sed si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercorandum usurum dumtaxat Labeo ait, sed neque lana neque agnis neque lacte usurum: haec enim magis in fructu esse. Hoc amplius etiam modico lacte usurum puto. L. 12 §. 1, 2 eod.

2) Während eine Ausübung des dem Niessbraucher zustehenden frui auch die Abtretung seiner Ausübung an einen Dritten ist, steht dem usuarius nur das unmittelbare uti und nicht seine Ueberlassung an Dritte zu.

Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare vel vendere potest: nam et qui locat, utitur, et qui vendit, utitur. Sed et si alio precario concedat vel donet, puto eum uti. l. 12 §. 2 de usfr.

(Usuarius) nec ulli alii ius quod habet aut vendere aut locare aut gratis concedere potest. L. 11 D. de usu.

C. Sind jemanden operae oder habitatio zugewendet, so gelten gewisse Besonderheiten, indem der damit Bedachte nicht sowol als Subject eines Vermögensrechtes denn als Object der Fürsorge erscheint. Mögliches Object solcher Fürsorge ist auch wer nicht mögliches Subject von Vermögensrechten ist.

Hominis operae legatae capitis deminutione vel non utendo non amittuntur. L. 2 pr. D. de us. et usfr. leg. 33, 2.

IV. Servitutenbesitz ist

1) ausgeschlossen bei den auf keine positive Benutzung der dienenden Sache gerichteten negativen Servituten.
2) Besitz einer Personalservitut ist Detention der dienenden Sache kraft der Absicht sie in demjenigen Umfange als eigene zu benutzen, in welchem ihre Benutzung einem Servitutberechtigten zusteht.
3) Der Besitz der affirmativen s. urbana ist enthalten im Besitze des Gebäudes, in dessen Zustand sie sich verkörpert.
4) Der Besitz einer s. rustica entsteht durch Ausübung des Servituteninhaltes aus eigener sei es irthümlich angenommener oder angemasster Machtvollkommenheit; er erlischt durch Aufhören der Ausübung.

Ego puto usum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse; ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt. L. 20 D. de servitut. 8, 1.

2. Entstehung und Untergang der Servituten.

§. 44.

I. Die Servitut entsteht

A. als s. jure constituta ausser durch letztwillige Verfügung:

1) durch in jure cessio, sowie als iter, actus via aquaeductus durch mancipatio seitens des quiritischen Eigenthümers. Ausserdem kann durch exceptio oder deductio bei der Uebertragung des Eigenthums dem bisherigen Eigenthümer eine Servitut vorbehalten werden; sie entsteht hier gleichzeitig mit dem Uebergange des Eigenthums.

Sed iura praediorum urbanorum in iure tantum cedi possunt; rusticorum vero etiam mancipari possunt. Ususfructus in iure cessionem tantum recipit: nam dominus proprietatis alii usumfructum in iure cedere potest, ut ille usumfructum habeat et ipse nudam proprietatem. — Quod autem diximus usumfructum in iure cessionem tantum recipere, non est temere dictum, quamvis etiam per mancipationem constitui possit eo, quod in mancipanda proprietate detrahi potest: non enim ipse ususfructus mancipatur, sed cum in mancipanda proprietate deducatur, eo fit, ut apud alium ususfructus, apud alium proprietas sit. Gai. II. §. 29, 30, 33.

2) Durch adjudicatio entstehen Servituten im Theilungsverfahren.

Constituitur adhuc ususfructus et in iudicio familiae erciscundae et communi dividundo, si iudex alii proprietatem adiudicaverit, alii usumfructum. L. 6 §. 1 D. de usufr. 7, 1.

B. An dem civilrechtlicher Servitutbestellung unzugänglichen Provincialboden behalf man sich mit formloser Einräumung (pactio) und Sicherstellung derselben durch stipulatio d. h. Abnahme des Versprechens für das thatsächliche Bestehen der vereinbarten Dienstbarkeit einzustehen. Die relative Sicherstellung, welche diese stipulatio sowie eigenmächtigem Eingriffe gegenüber der Besitz der Servitut gewährte, hat das jus honorarium in Verbindung mit der zu Grunde liegenden Einräumung zur dinglichen erhoben, so dass die in beliebiger Form erfolgte Einräumung eine Servitut begründet, wenn sie entweder durch Stipulation oder durch thatsächliche Realisirung des eingeräumten Rechtsinhaltes (quasi traditio) bekräftigt ist. Ausserdem begründet eine prätorische Servitut longa possessio d. h. zehn- beziehungsweise zwanzigjähriger von den vitia eines vi, clam, precario begründeten oder aufrecht erhaltenen Bestandes freier Besitz. Im justinianischen Rechte ist die servitus tuitione magistratus constituta zur jure constituta geworden.

Alioquin in provincialibus praediis sive quis usumfructum, sive ius eundi agendi aquamve ducendi, vel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus vicini officiatur, ceteraque similia iura constituere velit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest: quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt. Gai. II. §. 31.

Si quis diuturno usu et longa quasi possessione ius aquae ducendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure quo aqua constituta est, veluti ex legato, sed utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum se non vi non clam non precario possedisse. L. 10 pr. D. si serv. 8, 5.

Si quis velit vicino aliquod ius constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. §. 4 I. de serv. 2, 3.

II. Die Servitut erlischt

1) als Recht an fremder Sache durch Vereinigung mit dem Eigenthum (confusio, consolidatio);
2) als Personalservitut oder ein um des dermaligen Berechtigten willen bestehendes Recht der durch die dermalige Beschaffenheit der Sache ermöglichten Benutzung
   a) durch Tod des Berechtigten,
   b) durch eine die bisherige Benutzungsart ausschliessende Veränderung der Sache;
3) durch willkürliches mit dem Eigenthümer vereinbartes Aufgeben der Servitut, welches nach jus civile in der Form der in jure cessio erfolgt;
4) durch Verjährung; sie erfordert
   a) non usus, sowie bei urbanae servitutes ununterbrochenen Besitz des praedium serviens in die Servitut verneinendem Zustande (usucapio libertatis).
   b) Die Verjährungsfrist ist jure civili die der usu capio, nach justinianischem Rechte allgemein longum tempus.

Finitur autem usus fructus morte usufructuarii et ... capitis deminutionibus . . et non utendo. — Item finitur usus fructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur vel ex contrario, si fructuarius proprietatem rei adquisierit, quae res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si aedes incendio consumtae fuerint vel etiam terrae motu aut vitio suo corruerint, extingui usum fructum, et ne areae quidem usum fructum deberi. §. 3 J. de usufr. 2, 4.

Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit. L. 1 D. quem. serv. 8, 6.

Usufructuarius in iure cedendo domino proprietatis usumfructum efficit, ut a se discedat et convertatur in proprietatem. Gai II. 30.

Viam, iter, aquaeductum qui biennio usus non est amisisse videtur. — Non utendo amittitur ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur vel rei mobilis anno. Paul. I. 17 §. 1. III. 6 §. 30.

Haec autem iura similiter, ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore non utendo pereunt; nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat; veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas praefixas habuero vel obstruxero, ita demum ius meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris; alioquin si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum, ita demum amitto ius meum, si tu foramen, unde exemtum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris; alioquin si nihil novi feceris, integrum permanet. L. 6. D. de serv. urb. 8, 2.

3. Klagen.

§. 45.

I. Das Recht der Servitut macht jedem dasselbe Bestreitenden oder den thatsächlichen Bestand seines Inhaltes Beeinträchtigenden gegenüber geltend die confessoria in rem actio, welche bejaht was die negatoria in rem actio verneint. Der Kläger fordert Anerkennung seines Rechtes und Wiederherstellung des beeinträchtigten thatsächlichen Bestandes.

Si agat, ius sibi esse fundo forte vel aedibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure praediorum urbanorum, veluti si agat, ius sibi esse altius aedes suas tollendi, prospiciendive, vel proiiciendi aliquid vel immittendi in vicini aedes. §. 2 J. de act. 4, 6.

Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur. Et Iulianus libro septimo Digestorum scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. L. 5 §. 1 D. si usfr. 7, 6.

II. Der Servitutenbesitz ist geschützt

1) bei urbanae servitutes als Bestandtheil des Besitzes des praedium dominans;

Ex aedibus meis in aedes tuas proiectum habeo — quo facilius possim retinere possessionem eius proiectionis, interdico tecum sic: uti nunc possidetis eas aedes, ex quibus proiectum est. L. 3 §. 6 D. uti p. 43, 17.

2) bei Personalservituten durch analoge Anwendung der für den Sachbesitz bestehenden Interdicte;

Non competit interdictum adversus eum, qui non possidet . . sed potius fruitur. Inde i. uti possidetis utile hoc nomine proponitur et unde vi. Vat. Fr. 90.

3) bei bestimmten s. rusticae durch besondere ein bestimmtes Mass der Ausübung fordernde Interdicte.

Praetor ait: QUO ITINERE ACTUQUE PRIVATO, QUO DE AGITUR, VEL VIA, HOC ANNO NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO AB ILLO USUS ES, QUO MINUS ITA UTARIS, VIM FIERI VETO. — Sive igitur habuit ius viae sive non habuit, in ea condicione est ut ad tuitionem praetoris pertineat, si modo anno usus est vel modico tempore, id est non minus quam 30 diebus. L. 1 pr. §. 2 de it. 43, 19.

Ait praetor: UTI HOC ANNO AQUAM, QUA DE AGITUR, NON VI NON CLAM NON PRECARIO AB ILLO DUXISTI, QUO MINUS ITA DUCAS, VIM FIERI VETO. Quod autem scriptum est in interdicto: uti hoc anno aquam duxisti, hoc est, non cotidie, sed hoc anno, vel una die, vel nocte. L. 1 pr. §. 4 D. de aq. 43, 20.

B. Superficies und emphyteusis.

§. 46.

I. Sind die Prädialservituten von beschränktem Umfange, die Personalservituten von beschränkter Dauer und beide von der Sache oder Person, um deren willen sie bestehen, unzertrennlich, so ist jenen bezüglich des Umfanges, diesen bezüglich der Dauer, und beiden bezüglich der Uebertragbarkeit entgegengesetzt das Recht unbeschränkter und dauernder Benutzung fremden Bodens. Als Recht an fremder Sache characterisirt es seine Bedingtheit durch Leistung eines Bodenzinses an den Eigenthümer. Dadurch ist es dem Rechte des Pächters und Miethers verwandt, von dem es seine Dinglichkeit und Ständigkeit unterscheidet.

II. Am praedium urbanum oder Bauplatze ist das Recht superficies; als jus in agro taucht es zunächst am ager vectigalis oder dem gegen Entrichtung eines vectigal der privaten Benutzung überlassenen Gemeindelande auf und verbreitet sich seit dem dritten Jahrhundert im Osten als emphyteusis. Während die superficies durch den Prätor zum dinglichen Rechte erhoben wurde, scheint sich die Dinglichkeit des Erbpachtrechtes ohne ausdrückliche Satzung eingebürgert zu haben.

III. Wie den Servituten, so entspricht auch dem Rechte der superficies und emphyteusis ein Quasibesitz. Indem diesen hat wer thatsächlich in derjenigen Lage sich befindet, welche von Rechtswegen dem emphyteuta oder superficiarius zukommt, setzt derselbe thatsächliche Vollziehung der einem emphyteuta oder superficiarius obliegenden Leistungen voraus.

IV. Das Recht der superficies und emphyteusis

1) entsteht durch vertragsmässige Einräumung in beliebiger Form gegen Uebernahme der Zinsleistung,

2) erlischt durch Vereinigung mit dem Eigenthum, durch Preisgebung und durch Privation; zu dieser berechtigt den Eigenthümer Zinsenrückstand sowie bei der Emphyteuse Deterioration des Grundstücks und Veräusserung ohne Anzeige an den vorkaufsberechtigten Eigenthümer.

V. Die dem Berechtigten zustehenden Actionen sind analoge Anwendungen der Eigenthumsklagen; ebenso wird der Besitz nach Analogie des Sachbesitzes geschützt; für den der Superficies besteht ein besonderes interdictum de superficie.

Agri civitatum alii vectigales vocantur, alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur, id est hac lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsis, qui conduxerint, neque his, qui in locum eorum successerunt, auferri eos liceat. Non vectigales sunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem; sed et adversus ipsos municipes, ita tamen, si vectigal solvant. L. 1, 2 D. si ag. vect. 6, 3.

Ait praetor UTI EX LEGE LOCATIONIS SIVE CONDUCTIONIS SUPERFICIE, QUA DE AGITUR, NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO FRUEMINI, QUO MINUS FRUAMINI, VIM FIERI VETO; SI QUA ALIA ACTIO DE SUPERFICIE POSTULABITUR, CAUSA COGNITA DABO. — Quod ait praetor: si actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo, sic intelligendum est, ut, si ad tempus quis superficiem conduxerit, negetur ei in rem actio. Et sane causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competet. L. 1. pr. §. 3 D. de sup. 43, 18.

C. Das Pfandrecht.

1. Begriff und Geschichte.

§. 47.

I. Von den anderen jura in re unterscheidet sich das Pfandrecht dadurch, dass es

1) nicht um seiner selbst, sondern um einer Forderung willen und
2) nicht um einer Benutzung der Sache seitens des Berechtigten, sondern um der Verwerthung ihres Eigenthumes für den Berechtigten willen existirt. Pfandrecht oder rei obligatio ist die Haftung einer Sache für die Befriedigung einer Forderung.

II. Die Form dieser Haftung ist ursprünglich keine andere als die des quiritischen Eigenthums, welches an den Gläubiger

durch mancipatio übertragen wurde cum fiducia d. h. ihm anvertraut wurde gegen die Uebernahme getreuer Zurückerstattung im Falle seiner Befriedigung. Für den entgegengesetzten Fall dagegen sollte sich der Gläubiger entweder kraft lex commissoria durch das Behalten der Sache oder kraft lex ut distrahitur aus dem durch möglichst vortheilhaften Verkauf der Sache erzielten Erlöse befriedigen. Gegen Missbrauch des in den Gläubiger gesetzten Vertrauens ging die infamirende fiduciae actio. War entweder der Gläubiger befriedigt oder die Sache anders als durch widerrufliche oder zeitweilige Ueberlassung des Gläubigers in den Besitz des Verpfänders zurückgelangt, so lebte sein Eigenthum wieder auf durch einjährigen Besitz (usureceptio).

Fiduciam accepit cuicumque res aliqua mancipatur ut eam mancipanti remancipet. — Haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco quod restituendi fides interponitur. Boeth. in Cic. top. 4, 10.

Cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omnimodo competit usu receptio; si vero cum creditore, soluta quidem pecunia omnimodo competit, nondum vero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogaverit, ut eam rem possidere liceret Gai. II, 60.

III. Neben jener gemeinen Form der Eigenthumsübertragung bestand als eine besondere lediglich für Forderungen des populus Romanus und anderer Stadtgemeinden anwendbare Art der Verpfändung die (praedium) praediorum (que) obligatio. Für die Forderungen aus den für sie abgeschlossenen Geschäften wurde eine Haftung nicht nur angesessener Bürgen als praedes, sondern auch von Grundstücken begründet; praedia subduntur subsignantur obligantur. Diese Verpfändungen wurden in den öffentlichen Büchern verzeichnet d. h. die betreffenden Grundstücke aufgeschrieben als solche, an welche sich die Gemeinde wegen ihrer Forderung halten könne. Es entstand dadurch das Recht die praedia auf Rechnung der fällig gewordenen Forderung zu verkaufen, also ein Recht einseitigen Vorgehens ohne vorhergehende Uebergabe. Auch hier stand dem früheren Eigenthümer, wenn das verkaufte Grundstück (zwei Jahre) in seinem Besitze war, usureceptio zu.

Qui praedes accepti sint quaeque praedia subdita subsignata obligatave sint . . , in tabulas communes municipum eius municipi referantur. — Quicunque . . praedes facti sunt erunt quaeque praedia accepta sunt erunt,

ii omnes . . eaque omnia . . item obligati obligatave sunto uti ii eave p° R° obligati obligatave essent, si apud eos, qui Romae aerario praeessent, ii praedes . . facti eaque praedia subdita subsignata obligatave essent. Eosque praedes eaque praedia . . qui quaeve soluti liberati soluta liberataque non sunt non erunt . . IIviris . . vendere legemque his vendundis dicere ius potestasque esto, dum eam legem is rebus vendundis dicant, quam legem eos, qui Romae aerario praeerunt, e lege praediatoria praedibus praedisque vendundis dicere oporteret. Lex Malacitana c. 63, 64.

Item si rem obligatam sibi populus vendiderit, eamque dominus possiderit, concessa est usus receptio; sed hoc casu praedium biennio usu recipitur et hoc est quod vulgo dicitur ex praediatura possessionem usurecipi: nam qui mercatur a populo praediator appellatur. Gai. II. 61.

IV. Eine zweite schwächere Form des anvertrauten Pfandes is das pignus (depositum); an die Stelle der ursprünglichen Uebergabe des Pfandes zu Eigenthum tritt hier die blose Uebergabe des Besitzes, der aber selbständiger juristischer, mit den Interdicten bewehrter Besitz ist.

Pignus manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem L. 35. §. 1. D. de pign. a. 13, 7.

Alienare potest . . creditor pignus ex pactione, quamvis eius ea res non sit. Sed hoc forsitan ideo videatur fieri, quod voluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Gai. II. 64.

V. War das pignus gleich der fiducia Anvertrauen (depositio) eines Pfandes, so war gleich der praediorum obligatio bloses Aussetzen der Sache zu Pfand (pignoris sub- oder oppositio) die hypotheca. Im Gegensatze zur Uebergabe des Besitzes ist sie Gestattung der Pfändung oder eigenmächtiger Besitzergreifung. Zur Ueberwindung des der Pfändung entgegengesetzten Widerstandes gab der Prätor dem Gläubiger das interdictum Salvianum und sodann zum Zwecke der Abforderung der Sache von jedem Besitzer die actio Serviana. Wie jenes Interdict so bestand auch dieses Abforderungsrecht ursprünglich nur für den besonderen Fall der dem Verpächter verpfändeten invecta und illata; es wurde aber als quasi Serviana actio ausgedehnt auf alle Fälle der Hypothek (hypothecaria actio) sowie auf das pignus (pigneraticia in rem actio).

Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, apiscendae possessionis causa comparatum est eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset. Gai. IV. 147.

Item Serviana et quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt. Serviana autem experi-

tur quis de rebus coloni, quae pignoris iure pro mercedibus fundi ei tenentur; quasi Serviana autem, qua creditores pignora hypothecasve persequuntur. Inter pignus autem et hypothecam quantum ad actionem hypothecariam nihil interest: nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est: nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit; at eam, quae sine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecae appellatione contineri dicimus. §. 7. I. de act. 4, 6.

VI. Durch die Befugniss dem Besitzer die Sache abzufordern sind Hypothek und pignus zu Anwendungen eines und desselben durch den Prätor erschaffenen dinglichen Rechtes an fremder Sache geworden. Indem aber zugleich die von Alters her dem Gläubiger regelmässig eingeräumte Verkaufsbefugniss dem Pfandrechte wesentlich geworden ist, ist dieses ein Recht der Verfügung über fremdes Eigenthum oder sonstige fremde Vermögensrechte zum Zwecke der Realisirung einer Forderung; die lex commissoria ist seit Constantin verboten.

Si convenit de distrahendo pignore sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emtor dominium rei habere. Sed et si non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere, si modo non convenit ne liceat; ubi vero convenit ne distraheretur, creditor, si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denuntiatum, ut solvat, et cessaverit. L. 4. D. de pign. act.

Quoniam inter alias captiones praecipue commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam et in posterum omnem eius memoriam aboleri. L. 3. C. de pact. pign. 8, 35.

2. Entstehung und Untergang.

§. 48.

I. die Existenz eines Pfandrechts erfordert

A. Die Existenz einer Forderung, um deren willen es besteht.

Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacunque obligatione, sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emtio vel venditio contrahatur vel etiam locatio et conductio, vel mandatum, et sive pura est obligatio, vel in diem vel sub condicione, et sive in praesenti contractu sive etiam praecedat; sed et futurae obligationis nomine dari possunt; sed et non solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte eius, et vel pro civili obligatione vel honoraria vel tantum naturali; sed et in condicionali obligatione non alias obligantur, nisi condicio extiterit. — Dare autem

quis hypothecam potest sive pro sua obligatione sive pro aliena. L. 5. pr. §. 2. D. ht. 20, 1.

B. Ein Recht, über welches es eine Verfügung gewährt. Dasselbe kann sein

1) Eigenthum und zwar so, dass es das Recht
   a) seiner eigenen Uebertragung
   b) der Begründung eines Rechtes an fremder Sache gewährt.
2) Jus in re, soweit ein solches die Möglichkeit rechtlicher Verfügung in sich enthält, also ususfructus, Superficies, Emphyteuse, Pfandrecht; die Verpfändung seitens des Pfandgläubigers begründet ein pignus pignoris oder subpignus.
3) Forderung; das pignus nominis ist Abtretung einer Forderung und begründet nur noch eventuell, an den durch ihre Realisirung erworbenen Sachen, ein dingliches Recht.

Usus fructus an possit pignori hypothecaeve dari quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit sive ille qui solum usum fructum habet. Et scribit Papinianus tuendum creditorem. — Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur pignus secundo creditori tenetur. L. 11. §. 2, L. 13. §. 2. D. ht.

Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est a praetore haec conventio, ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis; si vero corporis alicuius, id, quod acceperis, erit tibi pignoris loco. L. 18. pr. D. de pign. act.

C. Entstehungsgrund des Pfandrechtes ist abgesehen von letztwilliger Anordnung

1) vertragsmässige Einräumung in beliebiger Form.

Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae; nec ad rem pertinet, quibus fit verbis, sicuti est et in his obligationibus, quae consensu contrahuntur. Et ideo et sine scriptura si convenit, ut hypotheca sit, et probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt; fiunt enim de his scripturae, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit, et sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem, sicut et nuptiae sunt, licet testationes in scriptis habitae non sunt. L. 4. D. de pign. 20, 1.

2) Ein dem Pfandrechte verwandtes Verhältniss, pignus praetorium und p. in causa judicati captum, begründet Pfändung kraft obrigkeitlicher, zum Zwecke der Sicherung, oder richterlicher, im Executionsverfahren erfolgender Anordnung.

Sciendum est, ubi iussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui nisi ventum fuerit in possessionem. L. 26. §. 1. D. de pig. act. 13, 7.

Res ob causam iudicati eius iussu, cui ius iubendi fuit, pignoris iure teneri ac distrahi posse saepe rescriptum est. L. 1. C. si in ca. iu. 8, 23.

3) Mit einer Reihe von Forderungen ist durch gesetzliche Bestimmung ein Pfandrecht verbunden worden, theils weil es vermöge der Regelmässigkeit seiner Vereinbarung schliesslich als selbstverständlich erschien, theils wegen der Bedeutung der Forderung für die Erhaltung der Sache, theils kraft besonderer Begünstigung gewisser Forderungen. Zur ersten Classe gehört das hergebrachte Pfandrecht des Vermieters an den invecta et illata des Mieters und des Verpächters an den Früchten des Pachtobjectes, zur zweiten das durch Marc Aurel verfügte Pfandrecht desjenigen, welcher zur Wiederherstellung eines städtischen Gebäudes ein Darlehen gewährt hat, zur letzten die dem Fiscus, dem Mündel, der Ehefrau am ganzen Vermögen des Schuldners eingeräumten Pfandrechte.

Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit; in rusticis praediis contra observatur. — In praediis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelleguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenerit. L. 4. pr. 7. pr. D. in q. c. 20, 2.

Senatus consulto, quod sub Marco imperatore factum est, pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii extruendi mutuam dedit. L. 1. D. eod.

Fiscus semper habet ius pignoris. L. 46. §. 3. D. de iur. fisci 49, 14.

II. Das Pfandrecht tilgt

1) Untergang, jedoch nicht Verjährung der Forderung, durch theilweisen Untergang der Forderung wird das Pfandrecht nicht berührt.

Non prodest ad pignus liberandum partem creditori solvere. L. 85. §. 6 D. de v. o. 45, 1.

2) Vereinigung mit dem Rechte, über welches es eine Verfügung gewährt, mit Vorbehalt jedoch der Wirkung gegen andere nachstehende Pfandrechte.

In proposita autem quaestione magis me illud movet, numquid pignoris ius extinctum sit dominio adquisito: neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore. L. 30 in f. D. de exc. r. i. 44, 2.

Eum, qui a debitore suo praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit. L. 17. D. qui pot. 20, 4.

3) vertragsmässige remissio pignoris in beliebiger Form, sowie zehn- bezw. zwanzigjähriger Besitz des Pfandobjects als eines pfandfreien.

Generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum. L. 9. §. 3. D. de pign. act. 13, 7.

4) Pfandverkauf.

3. Inhalt.

§. 49.

I. Das Pfandrecht enthält mit der Fälligkeit der Forderung

1) die Befugniss sein Object jedem Dritten abzufordern, falls derselbe nicht die Erfüllung der Verbindlichkeit, um deren willen es besteht, vorzieht. Die Serviana und Quasi Serviana actio ist eine der rei vindicatio analoge actio in factum concepta.

In vindicatione pignoris quaeritur, an rem, de qua actum est, possideat is, cum quo actum est; nam si non possideat, nec dolo fecerit quominus possideat, absolvi debet; si vero possideat, et aut pecuniam solvat, aut rem restituat, aeque absolvendus est; si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. L. 16 §. 3 D. de pign.

2) die Befugniss nach vorgängiger Anzeige und Ablauf einer nach justinianischem Rechte zweijährigen Frist über sein Object zu Gunsten eines dritten Käufers zu verfügen und aus dem Erlöse sich für seine Forderung bezahlt zu machen, jus distrahendi pignoris; den Mehrerlös (hyperocha) muss er herausgeben. Findet sich kein Käufer, so kann der Gläubiger durch kaiserliches Rescript die Sache sich selbst zum Schätzungswerthe zuschlagen lassen (jus dominii impetrandi). Die Früchte der von ihm besessenen Sache darf der Gläubiger verzehren, muss sie aber auf die Forderung abrechnen bez. ersetzen. Doch können sie ihm an der Stelle von Zinsen zugesichert sein durch pactum antichreticum und behält er sie beim unverzinslichen Darlehen auch ohne Verabredung bis zum Betrage der gesetzlichen Zinsen.

Sancimus .. si quis rem creditori suo pigneraverit, si quidem in pactione cautum est, quemadmodum debeat pignus distrahi, . . ea observari. Sin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur foeneratori ex denuntiatione vel ex sententia iudiciali post biennium . . eam vendere. Sin vero nemo est, qui comparare eam maluerit ... tunc creditor . . iure dominii habere eandem rem expetat habeatque eam ex divino oraculo in suo dominio. Et

postquam hoc fuerit subsecutum, pietatis intuitu habeat debitor intra biennii tempus in suam rem humanum regressum . . et liceat ei creditori .. offerre debitum cum usuris et damnis vitio eius creditori illatis .. Sin autem biennium fuerit elapsum, plenissime habeat rem creditor. Iustinian. L. 3 §. 1—3 C. de iur. dom. imp. 8, 34.

Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratae ad modum legitimum usuras retinere. L. 8 D. in q. c. p. 20, 2.

II. Ist dasselbe Object mehreren verpfändet, so wirkt das später begründete Recht nur in soweit als dies möglich ist, ohne die Wirkung des früher begründeten zu beschränken. Gleichzeitig begründete Rechte sind entweder collidirende, ohne Rücksicht auf einander wirksame, oder bei gemeinschaftlicher Begründung je pro parte bestehende. Der Vorrang des früher begründeten Pfandrechtes (prior tempore potior jure) ist aber in der Kaiserzeit durch Pfandprivilegien (z. B. zu Gunsten des Fiscus) durchbrochen worden. Der nachstehende Pfandgläubiger hat

1) kein jus distrahendi, sondern nur eine Forderung auf Herausgabe der hyperocha;
2) dem vorgehenden Gläubiger kann er die Sache nicht abfordern, er erböte sich denn zur Bezahlung seiner Forderung (jus offerendi), wodurch er bis zu ihrem Betrage an seine Stelle tritt.

Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit ita, ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur, inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse condicionem; dabitur enim possidenti haec exceptio: 'si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset.' Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos et adversus extraneos, per quam partis possessionem adprehendant singuli. L. 10 D. de pign.

Interdum posterior potior est priore, utputa si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit, veluti si navis fuit obligata et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero: huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam. L. 5, 6 pr. D. qui pot. 20, 4.

Qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam solverit aut, cum obtulisset isque accipere noluisset, eam obsignavit et deposuit. L. 1 C. qui potior. 8, 17.

Cum secundus creditor oblata priori pecunia in locum eius successerit, venditionem ob pecuniam solutam et creditam recte facit. L. 5 pr. D. de distr. pign. 20, 5.

Vierter Abschnitt.

Die Obligation.

I. Begriff und Inhalt.

1. Begriff.

§. 50.

I. Im Gegensatz zu dem allen Nichtberechtigten gegenüber wirksamen Rechte an einer Sache ist die Forderung das gegen einen bestimmten Verpflichteten gerichtete Recht auf eine Leistung d. h.

1) besteht das dingliche Recht an einer Sache, deren Existenz es voraussetzt, so bezweckt die Forderung die Hervorbringung einer Leistung.
2) Beschränkt das dingliche Recht das Dürfen aller Nichtberechtigten, so entspricht der Forderung ein Sollen des Verpflichteten.

Sachenrechte und Forderungen sind somit einander entgegengesetzt in ihrer Beziehung sowohl zu den Objecten, auf welche (1) als zu den Personen, gegen welche (2) sie sich richten. Ist das Sachenrecht eine rechtliche Verbindung der Sache mit der Person, welche andere Personen von der Einwirkung auf dieselbe Sache ausschliesst, so begründet die Forderung eine rechtliche Verbindung zwischen mehreren Personen.

II. Diese Verbindung bezeichnet das Wort obligatio, und zwar sowohl den verbindenden Thatbestand als das dadurch begründete Rechtsverhältniss; dieses aber theils als ein mehrere Personen mit einander verbindendes theils speciell als ein den Verpflichteten bindendes, als Verbindlichkeit. Im Gegensatze zu ihr wird die Forderung als actio bezeichnet. Indem im Gegensatze zum dinglichen Rechte die Forderung im Anspruche auf die Erfüllung der dem Gegner obliegenden Verbindlichkeit aufgeht, gewährt sie dem Berechtigten keine andere Befugniss als die eines gegen den Verpflichteten zu übenden Zwanges, heisst daher selbst actio.

III. Die Subjecte der obligatio heissen gleich denen des Rechtsstreites rei; der Berechtigte creditor, der Verpflichtete debitor. Die letzteren Ausdrücke entstammen dem prototypischen Obligationsfalle des Darlehens; creditor ist ursprünglich wer einem anderen etwas, insbesondere eine Geldsumme anvertraut hat, debitor wer es von jenem hat (de-habet).

Tit. D. de obligationibus et actionibus 44, 7.

Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum vel servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum. L. 3 pr. D. ht.

Actionis verbum et speciale est et generale; nam omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit petitio; sed plerumque actiones personales solemus dicere, petitionis autem verbo in rem actiones significari videntur. L. 178 §. 2 D. de v. s. 50, 16.

Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur. L. 11 D. eod.

Debitor intellegitur is, a quo invito exigi pecunia potest. L. 108. D. eod.

2. Gegenstand.

§. 51.

I. Die geschuldete Leistung muss

1) nach ihrer allgemeinen Beschaffenheit eine factisch und rechtlich vollziehbare und ihre Vollziehung darf nicht rechtlich verboten oder sittlich verwerflich sein.

Impossibilium nulla obligatio est. L. 185 D. de reg. iur. 50, 17.

2) In ihrer Beziehung zu den Subjecten der Obligation muss sie im Interesse des Berechtigten liegen und darf nicht der Willkür des zu Verpflichtenden anheim gegeben sein.

Qui insulam fieri stipulatur, ita demum adquirit obligationem, si apparet, quo in loco fieri insulam voluerit, si et ibi insulam fieri interest eius. L. 95 D. de v. o. 45, 1.

Nulla promissio potest consistere, quae ex voluntate promittentis statum capit. L. 108 §. 1 D. eod.

II. Die Leistung ist

1) nach ihrer Beschaffenheit entweder dare oder facere; dare ist Verschaffen des Eigenthums oder eines sonstigen dinglichen Rechtes, also immer Bewirken eines rechtlichen Erfolges; facere jede andere Leistung, also namentlich die Herstellung eines thatsächlichen Verhältnisses. Die Verpflichtung zu einer Leistung begründet zugleich eine Verantwortlichkeit für den Fall ihres Ausbleibens oder ihrer Vereitelung; mit

specieller Rücksicht hierauf wird neben dare und facere noch praestare, neben der Herstellung eines Erfolges noch das Einstehen für denselben als Obligationsobject aufgeführt.

Stipulationum quaedam in dando quaedam in faciendo consistunt. L. 2 pr. D. de v. o.

Casus . . a nullo praestantur. L. 23 D. de reg. iur.

2) Nach der Bestimmtheit der Leistung ist die Obligation entweder certa oder incerta; ersteres dann, wenn die Leistung von vornherein d. h. mit der Entstehung der Obligation ein nach Art und Mass genau bestimmtes dare ist. Incerta obligatio ist insbesondere

a) die Genusobligation, deren Gegenstand die Verschaffung einzelner nicht individuell bestimmter Objecte eines bestimmten genus ist, es wären denn alle Exemplare jenes genus gegenseitig vertretbar; der Schuldner kann hier jedes beliebige unverdorbene Object des genus leisten.

b) die alternative Obligation, es hätte sich denn der Gläubiger die andernfalls dem Schuldner zustehende Wahl vorbehalten.

Stipulationum quaedam certae sunt, quaedam incertae; certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit, ut ecce aurei decem, fundus Tusculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphorae centum. Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est. Ergo si qui fundum sine propria appellatione, vel hominem generaliter sine proprio nomine, aut vinum frumentumve sine qualitate dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem. Usque adeo, ut, si quis ita stipulatus sit: tritici Africi boni modios centum, vini Campani boni amphoras centum? incertum videatur stipulari, quia bono melius inveniri potest; quo fit, ut boni appellatio non sit certae rei significativa, cum id, quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At cum optimum quisque stipulatur, id stipulari intellegitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet; quae res efficit, ut ea appellatio certi significativa sit. — Qui id, quod in faciendo aut non faciendo consistit, stipulatur, incertum stipulari videtur; in faciendo, veluti fossam fodiri, domum aedificari, vacuam possessionem tradi; in non faciendo, veluti per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat; per te non fieri, quominus mihi hominem Erotem habere liceat. Qui illud aut illud stipulatur, veluti decem, vel hominem Stichum, utrum certum an incertum deducat in obligationem, non immerito quaeritur; nam et res certae designantur, et utra earum potius praestanda sit, in incerto est. Sed utcunque is, qui sibi electionem constituit adiectis his verbis: utrum ego velim, potest videri certum stipulatus, cum ei liceat vel hominem tantum vel decem tantum intendere

sibi dari oportere; qui vero sibi electionem non constituit, incertum stipulatur. L. 74, 75 pr. §. 1, 2, 7, 8. D. de v. o. 45, 1.

III. Veränderungen des Obligationsgegenstandes ergeben sich

A. durch verschuldeten Wegfall des in erster Linie geschuldeten Gegenstandes. In Schuld ist der Verpflichtete

1) ausnahmslos im Falle des dolus und der lata culpa.

Illud nulla pactione effici potest, ne dolus praestetur. L. 27 §. 3 D. de pact. 2, 14.

Culpa dolo proxima dolum repraesentat. L. 1 §. 2 D. si is qui test. 47, 4.

2) in der Regel auch im Falle der levis culpa; doch ist

a) aus solchen Verhältnissen, welche sich auf Anvertrauung und Rückerstattung körperlicher Sachen beziehen, derjenige nur für lata culpa verantwortlich, welcher im im Interesse des anderen Theiles in ihnen steht.

b) In gewissen Fällen, namentlich Gemeinschaftsverhältnissen, wird levis culpa entschuldigt, wenn wenigstens diejenige Sorgfalt aufgewendet ist, die der Verpflichtete in eigener Sache zu beobachten pflegt (diligentia quam suis).

Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid iuris sit? Respondit: si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. L. 12 D. de per. et comm. 18, 6.

In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit. L. 18 pr. D. comm. 13, 6.

Cum quid tibi legatum fideive tuae commissum sit, ut mihi restituas, si quidem nihil praeterea ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere existimavit, sicut in contractibus fidei bonae servatur, ut, si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur. L. 108 §. 12 D. de leg. I. 30.

Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est desidiae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet. L. 72 D. pro soc. 17, 2.

B. Rechtswidrige Verzögerung der Erfüllung kann nicht nur als Verzögerung der Leistung dem Schuldner, sondern auch als Verzögerung ihrer Entgegennahme dem Gläubiger zur Last fallen (mora solvendi s. debitoris — accipiendi s. creditoris).

1) Voraussetzung der mora debitoris ist Aufforderung zur Erfüllung, der mora creditoris Anbieten derselben.

2) Der Verzug des Schuldners verpflichtet zur Leistung der utilitas temporis (vgl. IV. 1) und macht späteren Wegfall des ursprünglichen Obligationsgegenstandes zum verschuldeten. Ist der Gläubiger im Verzuge, so kann er seine Forderung nur noch gegen Ersatz des Interesses rechtzeitiger Abnahme geltend machen; von jeder über lata culpa hinausreichenden Verantwortlichkeit wird der Verpflichtete frei.
3) Die Wirkungen des Verzuges erlöschen (mora purgatur) für den Schuldner durch Bereitschaft zur Vollziehung, für den Gläubiger durch Bereitschaft zur Entgegennahme der geschuldeten Leistung und zur Leistung des ihm obliegenden Ersatzes.

Mora fieri intellegitur non ex re, sed ex persona, id est si interpellatus opportuno loco non solverit. L. 32 pr. D. de usur. 22, 1.

Si fundum certo die praestari stipuler, et per promissorem steterit, quominus ea die praestetur, consecuturum me quanti mea intersit, moram factam non esse. L. 114 D. de v. o.

Si post moram promissoris homo decesserit, tenetur nihilominus perinde ac si homo viveret. L. 82 §. 1 eod.

Qui decem debet si ea obtulerit creditori, et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri; etenim non est aequum teneri pecunia amissa, quia non teneretur, si creditor accipere voluisset. L. 72 pr. D. de sol. 46, 3.

Celsus adulescens scribit eum, qui moram fecit in solvendo Sticho quem promiserat, posse emendare eam moram postea offerendo. L. 91 §. 3. D. de v. o.

Verum est eum, qui interpellatus dare noluit, offerentem postea periculo liberari. L. 72 §. 1 D. de sol. 46, 3.

C. Im Falle rechtskräftiger condemnatio und ihr gleichgestellter gesetzlicher (§. 59 IV) oder privater (§. 86 III. 2) damnatio erhöht sich durch Bestreitung der Schuld ihr Betrag auf das doppelte. Lis infitiando crescit in duplum.

D. Eine Ermässigung der Schuld erfolgt in bestimmten Fällen mit Rücksicht namentlich theils auf ihren Entstehungsgrund (Schenkung, Societät) theils auf die Person des Schuldners (als Soldaten) oder sein persönliches Verhältniss zum Gläubiger (als seinem Kinde, Ehegatten, Freigelassenen), wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht in ihrem vollen Betrage erfüllen kann, ohne Noth zu leiden (condemnatio in id quod facere potest, sog. beneficium competentiae).

Sunt, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, id est non deducto

aere alieno; et quidem sunt hi fere, qui pro socio conveniuntur (socius autem omnium bonorum accipiendus est), item parens, patronus, patrona, liberique eorum et parentes; item maritus de dote in id, quod facere potest, convenitur. Item miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus, eatenus, quatenus facere potest, cogitur solvere. — Is quoque, qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest, condemnatur; et quidem is solus deducto aere alieno. L. 16—18, 19 §. 1 D. de r. iud. 42, 1.

In condemnatione personarum, quae in id, quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant. L. 173 D. de reg. iur.

IV. Als einzelne Obligationsgegenstände sind hervorzuheben

1) die Geldleistung. Im Gegensatze zur specifisch bestimmten Leistung ist sie Verschaffung eines bestimmten Vermögenswerthes als solchen; in sie löst sich jede andere Leistung auf durch Condemnation. Die Verschaffung eines Vermögenswerthes ist Leistung eines Interesses (id quod interest, utilitas) als Verschaffung desjenigen Werthes, der im Falle eines vom Schuldner zu gewährleistenden Umstandes oder ohne einen vom Schuldner zu verantwortenden Umstand in das Vermögen des Gläubigers gekommen oder ihm nicht entzogen worden wäre.

Quantum mea interfuit id est quantum mihi abest quantumque lucrari potui. L. 13 pr. D. rat. rem. 46, 8.

Si servum occidisti, quem sub poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium. L. 22 D. ad l. Aq. 9, 2.

2) Zinsleistung ist die Leistung vertretbarer Sachen zur Vergütung des Aufschubes der Leistung ihres als Kapital geschuldeten mehrfachen Betrages. Die Zinsen bezeichnet vom Standpunkte des Gläubigers als Ertrag des Kapitales das alte Wort fenus, von dem des Schuldners als Vergütung seiner Benutzung das später übliche usurae. Die Zinsleistung ist entweder Gegenstand einer besonderen Zinsschuld oder Erweiterung des ursprünglichen Schuldgegenstandes. Gesetzlichen Beschränkungen unterliegt die Zinsforderung

   a) bezüglich des Zinsfusses. Die zwölf Tafeln beschänken diesen auf ein Zwölftel des Kapitales pro Jahr (unciarium fenus). Später (407) wurde derselbe auf die Hälfte (semunciarium f.) herabgesetzt, ja vorübergehend das Zinsennehmen gänzlich verboten (412). Auf Nichtbürger wurde die Zinsbeschränkung aus-

gedehnt durch eine lex Sempronia (561). Ueberschreitung des Masses begründete keine Ungiltigkeit der Forderung, aber eine Strafforderung auf das Vierfache. Schon zu Ciceros Zeit erscheinen — wahrscheinlich kraft magistratischer Zulassung — als legitimae usurae die centesimae d. h. ein Hundertstel vom Kapital pro Monat. Erst Justinian hat sie mit gewissen Ausnahmen auf die Hälfte herabgesetzt. Centesimae sind jetzt das Maximum des bis dahin unbeschränkten nicht nur den Aufschub der Kapitalleistung, sondern auch die Gefahr ihres Wegfalls vergütenden fenus nauticum. Dasselbe gilt für die Verzinsung eines nicht in Geld bestehenden Kapitales.

b) Die Verzinsung rückständiger Zinsen (usurarum usurae) war zu Ciceros Zeit nur als anatocismus anniversarius, nicht als menstruus zulässig; im neueren Rechte ist sie schlechthin verboten.

c) Ausserdem sind verboten usurae supra duplum d. h. der Betrag der rückständigen Zinsen darf den des Kapitals nicht übersteigen.

Jede Bestimmung höherer als der gesetzlich zulässigen Zinsen ist nach neuerem Rechte nichtig.

(Ex emto) pretii sorte licet post moram soluta usurae peti non possunt, cum hae non sint in obligatione, sed officio iudicis praestentur. L. 49 §. 1 D. de act. emt. 19, 1.

Primo XII. tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceret, cum antea ex libidine locupletium agitaretur: dein rogatione tribunicia ad semuncias redactum, postremo vetita versura, multisque plebisscitis obviam itum fraudibus, quae totiens repressae miras per artes rursum oriebantur. Tac. Ann. VI. 16.

Iubemus, illustribus quidem personis . . minime licere ultra tertiam partem centesimae usurarum . . stipulari; illos vero, qui . . negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimae suam stipulationem moderari. In traiecticiis autem contractibus vel specierum fenori dationibus usque ad centesimam tantummodo licere stipulari. — Ceteros autem homines dimidiam tantummodo centesimae usurarum posse stipulari. — Si quis autem aliquid contra modum huius fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem. L. 26 C. ht. 4, 32.

Supra duplum usurae et usurarum usurae nec in stipulatum deduci nec exigi possunt. L. 26 §. 1 D de cond. ind. 12, 6.

3. Wirkung.

§. 52.

I. Rechtswirksam ist die obligatio nicht nur unmittelbar durch die actio, sondern auch mittelbar,

1) soweit rechtliche Wirkungen vom Betrage des Vermögens abhängen, als Factor bei seiner Berechnung, sodann
2) als Grundlage solcher Rechtswirkungen, welche, ohne in der obligatio enthalten zu sein, sie voraussetzen, z. B. des Pfandrechtes, endlich
3) durch den Ausschluss gewisser im Falle ihrer Nichtexistenz möglicher Rechtswirkungen, z. B. der Rückforderung des Geleisteten.

Es gibt nun gewisse Verhältnisse, welche zwar keine actio, aber doch jene mittelbaren Obligationswirkungen oder einzelne derselben, insbesondere im Verhältniss zu Dritten, begründen. Indem jene Verhältnisse nicht nur dieselben Rechtswirkungen äussern, welche in Verbindung mit anderen den Obligationen eigen sind, sondern auch auf denselben Thatsachen beruhen, welche neben anderen — positiven oder negativen — die Obligationen voraussetzen, sind sie den Obligationen analog oder uneigentliche Obligationen. Im Gegensatze zur echten oder civilis obligatio heisst die unechte naturalis obligatio.

Fideiussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur. Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest. Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores, et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse. L. 16 §. 3, 4 D. de fidei. 46, 1.

Naturales obligationes bestehen

1) in der Person der Sklaven.

Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum; ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intellegenda est. L. 64 D. de cond. ind. 12, 6.

2) zwischen den Theilnehmern derselben familia, innerhalb welcher die Einheit der Herrschaft wirkliche Obligationen ausschliesst.

Non magis cum his quos in potestate habemus quam nobiscum ipsi agere possumus. L. 16 D. de furt. 47, 2.

3) aus dem einem filius familias gewährten kein Recht der Rückforderung begründenden Darlehen (§. 56 II).

Si filius familias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit et paterfamilias factus solverit, non repetit. L. 40 pr. D. de cond. ind. 12, 6.

4) aus der dem impubes gegenüber schlechthin unwirksamen Uebernahme einer Verpflichtung durch einen Pupillen ohne Beistand des tutor.

Naturalis obligatio . . . iusto pacto . . ipso iure tollitur, quod vinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissolvitur, ideoque fideiussor, quem pupillus dedit, ex istis causis liberari dicitur. L. 95 §. 4. D. de sol. 46, 3.

5) beim Untergange der obligatio durch capitis diminutio (s. jedoch S. 54 c).

Hi qui capite minuuntur . . manent obligati naturaliter. L. 2 §. 2 D. de cap. min. 4, 5.

II. Existenz und Mass der Rechtswirkung bestimmt sich bei gewissen Obligationen nicht ausschliesslich nach Rechtsnormen, sondern mit Rücksicht auf die nicht durch Rechtsnorm fixirte Art und Sitte ehrenhafter Leute; so bei der aus einem bonae fidei negotium entspringenden bonae fidei actio, bei welcher der Richter auf dasjenige zu erkennen angewiesen ist, was sich ex fide bona als ihr Inhalt ergibt. Im Gegensatze zum bonae fidei negotium ist das lediglich nach Rechtsnorm zu würdigende Geschäft stricti juris negotium und seine Wirkung condictio oder stricti juris actio. Stricti juris negotium ist das streng einseitige ausschliesslich für einen Theil eine Forderung, für den anderen eine Verbindlichkeit erzeugende Geschäft, während jedes ex fide bona zu würdigende Verhältniss für und wider sämmtliche Betheiligte zu wirken vermag.

In bonae fidei autem iudiciis libera potestas permitti videtur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. §. 30 J. de act. 4, 6.

III. Die Existenz anderer Forderungen gegen denselben Schuldner ist von Einfluss auf die rechtliche Wirksamkeit einer Forderung im Falle der Execution. Die Eröffnung des Executionsverfahrens (missio in bona S. 61 III) begründet für alle Mitgläubiger die Möglichkeit der Theilnahme und für die Theilnehmer verhältnissmässige Befriedigung, für andere den Ausschluss der Befriedigung aus dem zum Zwecke der Execution in Beschlag genommenen Vermögen. Doch gehen theils vermöge eines privilegium personae Forderungen bestimmter Gläubiger, z. B. des

Fiscus, theils kraft eines pr. causae Forderungen aus bestimmten Entstehungsgründen, z. B. dem zum Wiederaufbau eines Gebäudes gewährten Darlehen, bezüglich ihrer Befriedigung den übrigen vor; allen anderen Forderungen geht die der Bestattungskosten vor.

Sciendum, Iulianum scribere, eoque iure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc edictum; sibi enim vigilavit; qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exaequandumque ceteris creditoribus; neque enim debuit praeripere ceteris post bona possessa, cum iam par condicio omnium creditorum facta esset. L. 6 §. 7 D. quae in fr. cr. 42, 8.

Divus Marcus ita edixit: Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecunia, quae credita erit, privilegium exigendi habebit. L. 24 §. 1 D. de reb. auct. iud. 42, 5.

Quod quis navis fabricandae vel emendae vel armandae vel instruendae causa . . crediderit, vel ob navem venditam petat, habet privilegium post fiscum. L. 34 D. eod.

Impensa funeris omne creditum solet praecedere, cum bona solvendo non sint. L. 45 D. de rel. 11, 7.

II. Entstehungsgründe.

A. Uebersicht.

§. 53.

I. Wichtigster Entstehungsgrund der Obligation ist der Vertrag. Das Versprechen einer Leistung verpflichtet zu dieser nicht für sich als Aeusserung des Willens des Versprechenden, sondern in Verbindung mit dem auf sie gerichteten Willen des anderen Theiles, welchem der Versprechende durch sein Versprechen sich unterwirft. Doch bindet die Verheissung (pollicitatio) für sich

1) den Göttern gegenüber als votum;
2) der Gemeinde gegenüber als Verheissung eines Beitrages zu öffentlichen Zwecken, sobald sie entweder aus besonderem Anlasse erfolgt oder die Ausführung ihrer Erfüllung begonnen ist.

Pactum est duorum consensus atque conventio; pollicitatio vero offerentis solius promissum. — Non semper autem obligari eum, qui pollicitus est, sciendum est; si quidem ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum vel ob aliam iustam causam, tenebitur ex pollicitatione; sin vero sine causa promiserit, non erit obligatus; et ita multis constitutionibus et veteribus et novis continetur. Item si sine causa promiserit, coeperit tamen

facere, obligatus est qui coepit. — Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur. L. 3 pr., L. 1 §. 1, 2. L. 2 pr. D. de poll. 50, 12.

II. Als Vertrag (contractus) verpflichtet nicht etwa jede in beliebiger Form getroffene Vereinbarung; vielmehr bedarf es entweder einer bestimmten Form oder eines bestimmten Grundes derselben. Als solcher Grund erscheint eine Leistung des anderen Theiles, durch deren Entgegennahme oder um deren willen die Verpflichtung zur Gegenleistung übernommen wird. Die Verträge verpflichten

1) durch ihre Form, verbis, litteris, als Formalverträge,
2) vermittelst einer Leistung, re, als Realverträge.
3) Für sich (consensu) verpflichtet die Vereinbarung gegenseitiger Leistungen als Consensualvertrag.

Der Formalvertrag ist stricti juris, der Consensualvertrag bonae fidei, der Realvertrag in dem einen Falle des Darlehens stricti juris, in allen übrigen Fällen bonae fidei negotium. Jede anderweitige Vereinbarung ist als nudum pactum unverbindlich; sie wäre denn als Nebenbestimmung eines bonae fidei negotium zu einem Bestandtheile des letzteren erhoben. Ausgedehnt wurde das Gebiet des für sich verpflichtenden Vertragswillens durch das prätorische Edict (pacta praetoria) und kaiserliche Verordnung (sog. p. legitima); so durch jenes auf das constitutum debiti oder die vertragsmässige Uebernahme der Vollziehung einer geschuldeten Leistung (§. 65 I.), durch Iustinian auf die durch vertragsmässige Uebernahme einer Leistung erfolgende Schenkung.

Obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto. Et primus videamus de his, quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu. Gai. III. 88. 89.

Iuris gentium conventiones quaedam actiones pariunt quaedam exceptiones. Quae pariunt actiones, . . transeunt in proprium nomen contractus ut emtio venditio etc. Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem, utputa dedi tibi rem ut mihi aliam dares . . Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. Quin imo interdum format ipsam actionem, ut in bonae fidei iudiciis; solemus enim dicere pacta conventa inesse bonae fidei iudiciis. L. 7 pr. — §. 5 D. de pact. 2, 14.

Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur; et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel senatusconsulto adiuvatur. L. 6 D. eod.

III. Neben Verträgen und Delicten sind Enstehungsgründe von Obligationen eine Reihe von Verhältnissen, welche nach Analogie derselben rechtswirksam sind, deren Wirkungen theils denen der Verträge theils denen der delicta verwandt sind. Zu den ex contractu und ex delicto treten daher die quasi ex contractu und quasi ex delicto entstehenden Obligationen. Während ex delicto haftet, wer kraft eigenen Unrechts verpflichtet ist, haftet quasi ex delicto, wer für eine Rechtsverletzung verantwortlich gemacht wird, wie wenn er sie verschuldet hätte. Haftet ex contractu wer eine Verbindlichkeit vertragsmässig übernommen hat, so haftet quasi ex contractu wer in einem Verhältnisse sich befindet, kraft dessen es gerecht erscheint, dass er auch ohne Vertrag hafte, wie wenn er einen solchen eingegangen hätte.

Post genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de his obligationibus, quae non proprie quidem ex contractu nasci intelleguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur. pr. J. de obl. quasi ex contractu. 3, 27.

Quasi ex maleficio teneri videtur, si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera navem etc. exerceret. §. 3 J. de obl. quae quasi ex delicto nascuntur. 4, 5.

B. Verträge und Thatbestände von verwandter Wirkung.

1. Das Nexum.

§. 54.

Wie jede Befugniss eines gegen Rechtssubjecte zu übenden Zwanges, so ist auch das in ihr aufgehende Forderungsrecht in seiner Realisirung vermittelt durch öffentliche Anerkennung, deren Erwirkung seine volle Wirksamkeit voraussetzt. Vollwirksam oder executionsreif ist daher erst die rechtskräftige d. h. die kraft richterlichen Urtheiles oder eines ihm gleich stehenden Umstandes von Staatswegen anerkannte Forderung. Von Alters her kennt aber das römische Recht eine Form des zu einer Geldleistung verpflichtenden Vertrages, welche dieses Moment öffentlicher die Forderung zur rechtskräftigen erhebender Anerkennung in sich enthält, also gleich der gerichtlichen Verurtheilung eine executionsreife Forderung erzeugt. Diese Form ist das nexum oder das obligatorische per aes et libram gestum (S. 35 unten). Nach seiner ursprünglichen Bedeutung ein streng verpflichtendes Gelddarlehen hatte dasselbe die Wirkung rechtskräftiger Verurtheilung

1) durch seine absolute Bestimmtheit nach Grund und Gegenstand,
2) durch seine Oeffentlichkeit, indem die Begründung der Verpflichtung, insbesondere die Vollziehung der sie vermittelnden Zahlung, unter der Controle von 5 Zeugen, sowie eines Sachverständigen, des libripens, erfolgte.
3) Wie bei der mancipatio der Erwerber seinen Erwerb und den Erwerbsgrund der Zahlung constatirt, so hat ohne Zweifel beim nexum der Gläubiger seinen Forderungserwerb und den Erwerbsgrund der Zahlung constatirt, wodurch der seine Behauptung zugestehende Schuldner gleich dem in jure geständigen pro judicato ward.

Wie die mancipatio zum imaginären Kaufe, so wurde das nexum zum reinen Formalvertrage oder imaginären Darlehen durch die Ausdehnung seiner Anwendung und Beibehaltung des durch die Veränderung des Geldwesens inhaltslos gewordenen per aes et libram gestum. Nachdem aber die besondere das nexum auszeichnende Wirkung der rechtskräftigen Verurtheilung durch eine lex Valeria aufgehoben war, kam das Nexum ausser Uebung.

Nexum Mamilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia; Mucius, quae per aes et libram fiant, ut obligentur, praeter quae mancipio dentur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaerit; nam idem, quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum. Liber, qui suas operas in servitutem pro pecunia quam debebat dat, dum solveret, nexus vocatur. Varro L. L. VII. 105.

Postea lege Valeria excepto iudicato et eo, pro quo depensum est, ceteris omnibus, cum quibus per manus iniectionem agebatur, permissum est sibi manum depellere. Gai. IV. 25.

2. Formalverträge.

§. 55.

I. War dem nexum ursprünglich ein bestimmter Schuldgrund und immer die Oeffentlichkeit der Eingehung wesentlich, so ist die stipulatio oder verborum obligatio ein Vertrag, welcher zwar die persönliche Gegenwart und ausdrückliche Erklärung der Contrahenten erheischt, dagegen weder irgend welche Oeffentlichkeit noch einen bestimmten Schuldgrund erfordert. Die bindende Kraft des vom Schuldner abgegebenen Versprechens beruht hier darauf, dass es ihm vom Gegner in der vollen Bestimmtheit seines Inhaltes abgenommen ist; der Gläubiger präcisirt den Ver-

tragsinhalt, welchem sich der Schuldner durch seine Einwilligung unterwirft. Daher ist

1) die Form die der mündlichen Anfrage und Zusage; irgend welcher weiterer Förmlichkeiten bedarf es nicht. Insbesondere ist der Gebrauch bestimmter Worte nicht wesentlich. Als ursprüngliche und specifisch römische Form erscheint die sponsio; in jeder anderen Gestalt gehört dagegen die stipulatio dem jus gentium an und kann daher auch in anderer als der lateinischen Sprache abgeschlossen werden.
2) Der Inhalt ist der einer streng einseitigen Verpflichtung; die Rollen des Gläubigers und Schuldners sind einander auf's bestimmteste entgegengesetzt und zwar so, dass dem Gläubiger die Initiative zukommt; von seiner Thätigkeit hat daher die stipulatio ihren Namen; er ist der stipulator (d. h. der sich etwas ausbedingt) im Gegensatze zum promissor.
3) Durch die formelle Fixirung ihres Ergebnisses erhält die getroffene Vereinbarung eine durchaus selbständige von ihrem Grunde oder Zwecke unabhängige Bedeutung.

Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumve se, quod interrogatus est, responderit. L. 5 §. 1 D. ht. (45, 1).

Sed haec quidem verborum obligatio 'dari spondes? spondeo' propria civium Romanorum est; ceterae vero iuris gentium sunt. Gai III. 93.

Schon frühe wurde es Sitte über die vollzogene Stipulation zur Sicherung des Beweises eine Urkunde (cautio) aufzunehmen; wie dem nexum die Anwesenheit von Zeugen wesentlich war, so wurde die urkundliche Constatirung der Stipulation üblich. Während aber ursprünglich die Urkunde den Stipulationsact in der ihm eigenen Form der Frage und Antwort wiedergab, wurde in dieselbe später der Inhalt des Vertrages unter Abstraction von jener Form aufgenommen und ihrer Vollziehung nur referirend gedacht. Schon gegen Ende der dritten Periode begnügte man sich mit dieser urkundlichen Bezeugung der Stipulation, ohne nach ihrer wirklichen Vollziehung zu fragen, falls nur die Parteien persönlich zusammengekommen waren. Indem nun die wirkliche Vollziehung der Stipulationsform immer mehr aus dem Verkehre verschwand, wurde nicht nur von Leo I. ausdrücklich verordnet, dass der Consens quibuscunque verbis erklärt werden könne, sondern schliesslich ausserdem von Justinian be-

stimmt, das in der Urkunde enthaltene Zeugniss persönlicher Zusammenkunft solle schlechthin für wahr gelten, es wäre denn erweislich ein Theil während des betreffenden ganzen Tages ortsabwesend gewesen.

Emptor stipulatur prisca formula sic: Illasce oves, qua de re agitur, sanas recte esse . . habereque recte licere, haec sic recte fieri spondesne?

Varro de re rust. II. 2, 6.

Lecta est . . cautio huius modi: Lucius Titius scripsi, me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo, et haec quindecim proba recte dari Kalendis futuris stipulatus est Maevius Publius, spopondi ego Lucius Titius. L. 40 D. de r. cr. 12, 1.

Quodsi scriptum fuerit instrumento, promisisse aliquem, perinde habetur atque si interrogatione praecedente responsum sit. Paul. V. 7 §. 2.

Omnes stipulationes, etiamsi non sollemnibus vel directis, sed quibuscunque verbis pro consensu contrahentium compositae sint, legibus cognitae suam habeant firmitatem. L. 10 C. de contr. stip. 8, 37.

Item verborum obligatio inter absentes concepta inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus praestabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, et non praesentes esse vel se vel adversarios suos contendentibus, ideo nostra constitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta est, quam ad Caesarienses advocatos scripsimus; per quam disposuimus, tales scripturas, quae praesto esse partes indicant, omnimodo esse credendas, nisi ipse, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus vel per scripturam vel per testes idoneos approbaverit, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis esse. §. 12 J. de inut. stip. 3, 19.

II. Von weit beschränkterer Anwendbarkeit als die verborum obligatio ist die litterarum obligatio oder Buchschuld. Sie entsteht durch expensi latio d. h. dadurch, dass der Betrag einer aus beliebigem anderem Grunde entstandenen Geldforderung im Hausbuche (codices accepti et expensi) des Gläubigers unter den Ausgaben eingetragen wird. Die eingetragene Forderung wird dadurch in eine andere Forderung von derselben Beschaffenheit verwandelt als wäre sie durch Auszahlung ihres Betrages an den als Empfänger Eingetragenen entstanden. Die Eintragung, welche selbstverständlich Einwilligung derjenigen Person voraussetzt, auf welche sie lautet, kann auch auf den Namen eines anderen als des ursprünglichen Schuldners erfolgen; sie setzt entweder als transcriptio a re in personam an die Stelle des ursprünglichen Schuldgrundes den Eintrag auf den Namen des Schuldners oder als transcriptio a persona in personan an die Stelle des einen Schuldners einen anderen. Vom transcripticium ist zu unterscheiden das arcarium nomen oder der Ein-

trag wirklicher Auszahlung, welcher eine Schuld als auf dieser beruhend constatirt, während das transcripticium nomen der eingetragenen Schuld denselben rechtlichen Character verleiht als wäre sie durch Auszahlung an die eingetragene Person entstanden. Mit der Sitte der Hausbücher kam gegen Ende der dritten Periode auch die Begründung von Buchschulden ausser Uebung.

Litteris obligatio fit ueluti nominibus transcripticiis. fit autem nomen transcripticium duplici modo, uel a re in personam uel a persona in personam. A re in personam transcriptio fit, ueluti si id, quod tu ex emtionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. A persona in personam transcriptio fit, ueluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est si Titius te pro se delegauerit mihi. Alia causa est eorum nominum, quae arcaria uocantur: in his enim rebus non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter ualet, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae rei facit obligationem: qua de causa recte dicemus, arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere. Unde non proprie dicitur, arcaris nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed numeratione pecuniae obligantur; quod genus obligationis iuris gentium est. Transcripticiis uero nominibus an obligentur peregrini, merito quaeritur, quia quodammodo iuris civilis est talis obligatio: quod Neruae placuit, Sabino autem et Cassio uisum est, si a re in personam fiat nomen transcripticium, etiam peregrinos obligari; si uero a persona in personam, non obligari. Gai III. §. 128—133.

3. Realverträge.

§. 56.

I. Das Princip der Realverträge, dass die durch Entgegennahme einer Leistung vermittelte Verpflichtung zur Gegenleistung ohne rechtsförmliche Uebernahme derselben entstehe, ist erst allmälich zu allgemeiner Anerkennung gelangt. Ursprünglich fand es ausschliessliche Anwendung auf die durch die Anvertrauung von Sachen begründete Pflicht der Rückerstattung. Sie ist entweder Uebergabe vertretbarer Sachen zu Eigenthum mit der Verpflichtung der Rückerstattung in genere oder Anvertrauung der Inhabung bestimmter Sachen mit der Verpflichtung ihrer Rückgabe in unversehrtem Zustande. Die letztere ist Hingabe theils des juristischen Besitzes zu Pfand theils der blosen Detention zum Zweck entweder eigener Benutzung oder der Aufbewahrung für den Anvertrauenden. Die ältesten ursprünglich allein verpflichtenden Realverträge sind daher das stricti juris negotium

des mutuum oder Darlehens und die bonae fidei negotia des pignus, commodatum und depositum. Wie das mutuum ein formloses Seitenstück des nexum, so sind diese bonae fidei negotia dem mit der mancipatio verbundenen pactum fiduciae verwandt (cf. §. 47. II.); wie der fiducia cum creditore als eine schwächere Form der Verpfändung das pignus, so entspricht der fiducia cum amico das commodatum und depositum, bei welchem die Detention aus Gefälligkeit gegen den anderen Theil überlassen beziehungsweise übernommen wird. Belohnung des geleisteten Dienstes ist dem Begriff des depositum und commodatum zuwider.

Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. — Item is, cui res aliqua utenda datur id est commodatur, re obligatur. — Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat; namque non ita res datur, ut eius fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur. — Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur . . creditor quoque qui pignus accepit re obligatur.

Tit. J. quib. mod. re contrahitur obligatio. 3, 14.

II. Das mutuum oder Darlehen entsteht durch Uebergabe des Eigenthums vertretbarer Sachen und verpflichtet zur Rückübertragung des Eigenthums von vertretbaren Sachen derselben Art und Güte. Indem die Verpflichtung durch jene Uebergabe (re) entsteht und eine Erweiterungderselben durch pactum adjectum beim mutuum als einem stricti juris negotium nicht möglich ist, kann die Verpflichtung aus demselben nicht auf einen höheren als den empfangenen Betrag gehen, so dass es insbesondere zur Ausbedingung von Zinsen der Stipulation bedarf. Die Darlehensforderung ist beim Gelddarlehen, bei welchem die Verurtheilung genau auf dieselbe Leistung geht, welche ursprünglich geschuldet war, certi condictio, beim Darlehen anderer Sachen condictio triticaria. Verboten wurde durch ein senatusconsultum Macedonianum unter Vespasian das Gelddarlehen an filii familias, welches eine exceptio senatusconsulti Macedoniani begründet, ohne jedoch die Wirkungen einer naturalis obligatio auszuschliessen.

Mutuum damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus, alioquin commodatum erit aut depositum, sed idem genus; nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum. Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt; quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis, quam specie l. 2 pr. §. 1 D. de reb. cr. 12, 1.

Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas, Proculus ait, et recte, non amplius te ipso iure debere, quam novem. Sed si dedero, ut undecim de-

beas, putat Proculus, amplius quam decem condici non posse. L. 11 §. 1 D. eod.

Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur, si certum petetur; qui autem alias res, per triticariam condictionem petet. Et generaliter dicendum est, eas res per hanc actionem peti, si quae sint praeter pecuniam numeratam, sive in pondere, sive in mensura constent, sive mobiles sint, sive soli. L. 1 pr. D. de cond. trit. 13, 3.

Verba senatusconsulti Macedoniani haec sunt: CUM INTER CETERAS SCELERIS CAUSAS MACEDO, QUAS ILLI NATURA ADMINISTRABAT, ETIAM AES ALIENUM ADHIBUISSET, ET SAEPE MATERIAM PECCANDI MALIS MORIBUS PRAESTARET, QUI PECUNIAM, NE QUID AMPLIUS DICERETUR, INCERTIS NOMINIBUS CREDERET, PLACERE, NE CUI, QUI FILIOFAMILIAS MUTUAM PECUNIAM DEDISSET, ETIAM POST MORTEM PARENTIS EIUS, CUIUS IN POTESTATE FUISSET, ACTIO PETITIOQUE DARETUR, UT SCIRENT, QUI PESSIMO EXEMPLO FAENERARENT, NULLIUS POSSE FILIFAMILIAS BONUM NOMEN EXPECTATA PATRIS MORTE FIERI. L. 1 pr. D. de SC. Mac. 14, 6.

III. Pignus, commodatum und depositum begründen nicht nur gegen den Empfänger auf Rückgabe in gutem Stande und Ersatz für ihre verschuldete Vereitelung sowie für unerlaubte Benutzung eine directa pignoraticia, commodati, depositi actio, sondern auch gegen den anderen Theil eine contraria actio zum Zwecke der Schadloshaltung des Empfängers wegen der Kosten, welche ihm die Sache verursacht und des Schadens, welchen sie durch Schuld des anderen Theiles bei ihm gestiftet hat. Die verpfändete Sache beziehungsweise nach erfolgtem Pfandverkaufe der Uebererlös ist nach Tilgung der Pfandforderung, die geliehene mit dem Ende der Zeit, auf welche oder des Gebrauches, zu welchem sie geliehen ist, die deponirte Sache sofort herauszugeben; die actio depositi directa infamirt.

Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuitu casu amiserit, quod accepit . . . nihilominus obligatus permanet. At is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendae rei praestare iubetur . . sed propter maiorem vim maioresve casus non tenetur. — Et is, apud quem res aliqua deponitur . . ex eo solo tenetur si quid dolo commiserit. §. 2, 3 J. q. m. re. 3, 14.

Ea, quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur. L. 14 D. de pig. act. 13, 7.

IV. In der Kaiserzeit drang schrittweise der Satz durch, dass nicht nur in bestimmten einzelnen Fällen, sondern allgemein durch Entgegennahme einer Leistung die Uebernahme der Gegenleistung zur rechtsverbindlichen werde. Indem sowol der Schuldgrund als der Schuldgegenstand entweder ein dare oder ein facere ist, ergaben sich vier Classen der sog. Jnnominatcontracte: do ut des, do ut facias,

facio ut des, facio ut facias. Dieselben erzeugen eine actio praescriptis verbis oder civilis in factum actio, welche zu den actiones in jus conceptae (S. 46 B. 1) gehört und in factum nur insofern ist, als die Bezeichnung des bestimmten einzelnen Vertrages hier nicht wie bei den sog. benannten Contracten durch Verweisung auf einen bestimmten rechtlich fixirten Vertragsbegriff erfolgt.

Nonnunquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur. Sed ne res exemplis egeat, paucis agam. Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam, Labeo scribit. Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum, neque commodatum erit; sed non exhibita fide in factum civilis subicitur actio; nam cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est, in quam necesse est confugere, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt. L. 1—3 D. praescr. v. 19, 5.

Item emtio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur; permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet, alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus, quod in his duntaxat receptum est, quae nomen suum habent ut in emtione venditione, conductione, mandato. L. 1 §. 2 D. de rer. perm. 19, 4.

4. Consensualverträge.

§. 57.

I. Dass die in beliebiger Form erfolgte Einigung für sich verpflichte, hat das römische Recht nur bei bestimmtem Vertragsinhalte angenommen; und zwar

1) bei denjenigen Verträgen, welche den Austausch einer Leistung gegen ein Geldäquivalent zum Gegenstande haben: emtio venditio und locatio conductio,
2) bei der Vereinigung zu einer Gemeinschaft, societas,
3) bei der unentgeltlichen Uebernahme eines Auftrages, mandatum.

Während das Mandat den Mandanten nur zur Schadloshaltung des Mandatares verpflichtet, stehen in den übrigen Fällen die gegenseitigen Verbindlichkeiten einander ebenbürtig gegenüber und zwar theils als entgegengesetzte theils als gleichartige. Erzeugt das Mandat nur für den Mandanten eine directa, für den Mandatar die contraria mandati actio, so steht in den übrigen Fällen jedem Theile eine directa actio zu, welche als

actio pro socio für jeden dieselbe ist, als actio emti dagegen der actio venditi, als actio locati der actio conducti gegenübersteht. Im Gegensatze zur emtio und locatio, bei welchen jeder Theil seinen eigenen von dem des anderen verschiedenen Vortheil sucht, sind societas und mandatum Treuverhältnisse, weshalb die actio pro socio und die actio mandati directa infamirt.

II. Emtio venditio ist Vereinbarung des Austausches eines Vermögensstückes gegen eine Geldsumme.

A. Der Kauf unterscheidet sich

1) durch das Erforderniss des Geldäquivalentes vom Tausche, welcher (als Innominatcontract) erst durch Vollziehung von einer Seite zur Gegenleistung verpflichtet. Der Preis muss pretium certum d. h. in seinem Betrage durch irgend welche Kriterien objectiv bestimmt sein; soll er sich durch einen Umstand bestimmen, dessen Eintritt nicht gewiss ist, so hängt das Zustandekommen des Kaufes vom Eintritt jenes Umstandes ab. Ungegründet ist dagegen im Allgemeinen das Verlangen eines pretium justum. Doch hat Diocletian im Falle der laesio enormis i. e. ultra dimidium dem Verkäufer das Recht des Rücktritts gewährt, falls nicht der Käufer Nachzahlung bis zur Höhe des wirklichen Werthes vorzieht.

Origo emendi vendendique a permutationibus coepit; olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate, nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. L. 1 pr. D. de contr. emt. 18, 1.

Illud constat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit: quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emtum. L. 35 §. 1 eod.

Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emtoribus fundum venditum recipias auctoritate iudicis intercedente, vel, si emtor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. L. 2 C. de resc. vend. 18, 5.

2) Die Lieferung einer Waare oder Abtretung eines Vermögens-

stückes unterscheidet die emtio von der locatio. Die Waare kann aber auch eine solche sein, deren Entstehung, insbesondere deren Herstellung durch den Verkäufer erst erwartet wird. Von der emtio rei speratae ist zu unterscheiden die emtio spei, oder Abtretung der Aussicht auf einen möglicherweise zum Vorschein kommenden Vermögenswerth gegen Geldäquivalent.

Nec emtio, nec venditio sine re, quae veneat, potest intellegi; et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur; sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex emto agi posse. Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur; quod fit, cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur; emtio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emtio est, et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex emto obligatio contrahitur, quia id actum intellegitur. L. 8 D. contr. emt.

B. Der Kauf verpflichtet

1) den Verkäufer

a) zur Abtretung des verkauften Vermögensstückes nebst allem seit dem Verkaufe durch dasselbe verursachten Vermögenszuwachse, dem commodum rei; Eigenthümer der Sache wird der Käufer jedoch erst durch Zahlung des Preises oder Bewilligung ihres Aufschubes.

Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere; quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. L. 11. §. 2 D. act. emt. 19, 1.

Id, quod post emtionem fundo accessit per alluvionem, vel periit, ad emtoris commodum incommodumque pertinet; nam et si totus ager post emtionem flumine occupatus esset, periculum esset emtoris; sic igitur et commodum eius esse debet. L. 7 pr. D. de per. 18, 6.

Si post contractam emtionem . . partus editus, aut aliquid per servum venditori adquisitum est, . . iudicio emti consequitur. L. 4 §. 1 D. de usur. 22, 1.

Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione. L. 19 D. de contr. emt.

b) Der Verkäufer hat dafür einzustehen, dass der Genuss des verkauften Vermögensstückes dem Käufer nicht im Wege Rechtens von einem Dritten entzogen werde. War der Kauf durch mancipatio vollzogen, welche der Käufer einer res mancipi zu fordern berechtigt war, so be-

gründete Eviction gegen den Verkäufer die auctoritatis actio auf das Doppelte des Kaufpreises, weil er dem Käufer gegen die Klage des Evincenten nicht mit Erfolg beigestanden war. Bei jedem Kaufe werthvollerer Gegenstände konnte sodann der Käufer duplae stipulatio fordern und schliesslich galt die Prästation des habere licere als unmittelbarer Inhalt des Kaufvertrages.

Si verbi gratia ex emto agamus ut nobis fundus mancipio detur . . Gai. IV. 131 a.

Res emta mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis emtor duplo tenus obligatur. Paul. II. 17 §. 3.

Emtori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit, non tamen ut satisdetur, nisi specialiter id actum proponatur, sed ut repromittatur. Quod autem diximus, duplam promitti oportere, sic erit accipiendum, ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent, si margarita forte, aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica, vel quid aliud non contemtibile veneat. L. 37 pr. §. 1 D. de evict, 21, 2.

Evicta re ex emto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id, quod interest, competit; ergo et si minoris esse coepit, damnum emtoris erit. L. 70 D. eod.

c) Für eine bestimmte Beschaffenheit des Kaufgegenstandes hat der Verkäufer nur im Falle des dolus oder vertragsmässiger Zusicherung schlechthin einzustehen. Dagegen berechtigen nach dem aedilitischen Edicte wesentliche Mängel den Käufer nach seiner Wahl zum Rücktritte, den er durch actio redhibitoria innerhalb der Frist von sechs Monaten, oder zum Verlangen entsprechender Preisminderung, das er durch actio quanti minoris binnen Jahresfrist geltend machen kann. Unmittelbarer Gegenstand des Edictes war nur der Marktverkehr und nur der Sklaven- und Viehhandel; seine Bestimmungen wurden jedoch durch analoge Ausdehnung zu Bestandtheilen des allgemeinen Kaufrechtes erhoben.

Aiunt aediles: QUI MANCIPIA VENDUNT, CERTIORES FACIANT EMTORES, QUID MORBI VITIIVE CUIQUE SIT, QUIS FUGITIVUS ERROVE SIT, NOXAVE SOLUTUS NON SIT; EADEMQUE OMNIA, CUM EA MANCIPIA VENIBUNT, PALAM RECTE PRONUNTIANTO. QUOD SI MANCIPIUM ADVERSUS EA VENISSET, SIVE ADVERSUS QUOD DICTUM PROMISSUMVE FUERIT, CUM VENIRET, QUOD EIUS PRAESTARI OPORTERE DICETUR, EMTORI OMNIBUSQUE, AD QUOS EA RES PERTINET, IUDICIUM DABIMUS, UT ID MANCIPIUM REDHIBEATUR. — Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium, et emtoribus succurratur, quicunque decepti

a venditoribus fuerint; dummodo sciamus, venditorem, etiamsi ignoravit ea, quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum, potuit enim ea nota habere venditor; neque enim interest emtoris, cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate.

Aediles aiunt: QUI IUMENTA VENDUNT, PALAM RECTE DICUNTO QUID IN QUOQUE EORUM MORBI VITIIVE SIT .. SI QUID ITA FACTUM NON ERIT, DE .. INEMPTIS FACIENDIS IN SEX MENSIBUS, VEL QUO MINORIS, CUM VENIERENT, FUERINT, IN ANNO IUDICIUM DABIMUS. SI IUMENTA PARIA SIMUL VENIERINT, ET ALTERUM IN EA CAUSA FUERIT, UT REDHIBERI DEBEAT, IUDICIUM DABIMUS, QUO UTRUMQUE REDHIBEATUR. Loquuntur aediles in hoc edicto de iumentis redhibendis. Causa autem huius edicti eadem est, quae mancipiorum redhibendorum.

L. 1 §. 1, 2 L. 38 pr. — §. 2 D. de aed. ed. 21, 1.

2) Der Käufer hat den Preis zu zahlen d. h. den Käufer zum Eigenthümer desselben zu machen; von der Uebergabe der Sache an muss er den Preis verzinsen. Jeder Theil kann die Verbindlichkeit des andern nur unter der Voraussetzung geltend machen, dass er zur Erfüllung der seinigen bereit ist; erlischt dagegen die Verbindlichkeit des Verkäufers durch unverschuldeten Untergang des Objectes, so erlischt dadurch nicht auch die des Käufers; sein ist vom Zustandekommen des Kaufes an wie das commodum so auch das periculum der Sache.

Emtor autem nummos venditoris facere cogitur. L. 11 §. 2 D. de act. emt. 19, 1.

Offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur, et ideo et si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio; venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. L. 13 §. 8 D. de act. emt.

Periculum rei venditae statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit. Itaque si homo mortuus sit vel aliqua parte corporis laesus fuerit, aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio consumtae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquae aut arboribus turbine deiectis longe minor aut deterior esse coeperit: emtoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere; quidquid enim sine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. §. 3 J. ht. 3, 23.

III. Der emtio venditio am nächsten verwandt ist die locatio conductio, deren Gegenstand im Gegensatze zur Abtretung eines Vermögensstückes entweder die zeitweilige Ueberlassung eines solchen oder die Vollbringung einer Arbeit gegen Leistung eines Geldaequivalentes ist. Gegenstand der locatio ist

1) zeitweilige Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache (l. c. rei),
2) eine bestimmte Arbeit (l. c. operarum) oder

3) die Herstellung eines opus oder Arbeitseffectes aus oder an einer zur Bearbeitung oder Verarbeitung zu überlassenden Sache (locatio conductio operis). Sind die zur Herstellung des opus erforderlichen Sachen nicht wenigstens zum Theile vom Besteller zu liefern, so ist das Geschäft nicht locatio conductio, sondern emtio venditio. Während sonst derjenige locator ist, welcher seine Sache oder Arbeitskraft dem anderen zu Gebote stellt, ist der Uebernehmer des opus conductor s. redemtor operis; gleich der locatio operarum Uebernahme einer Arbeit ist die conductio operis doch insofern der conductio rei verwandt, als auch bei ihr vom locator dem conductor eine Sache zeitweilig zu überlassen ist, jedoch nicht zu einem Gebrauche, welcher dem locator, sondern zu einer Bearbeitung, welche dem conductor zu vergüten ist.

Locatio et conductio proxima est emtioni et venditioni, isdemque iuris regulis consistit. Nam ut emtio et venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intellegitur, si de mercede convenerit. Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emtio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quaeri soleat, utrum emtio et venditio sit, an locatio et conductio, ut ecce, si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae, et acceperit verbi gratia trecenta, utrum emtio et venditio sit, an locatio et conductio? Sed placet, unum esse negotium, et magis emtionem et venditionem esse. Quodsi ego aurum dedero mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit. L. 2 D. ht. 19, 2.

Opere locato conducto, his verbis Labeo significari ait id opus, quod Graeci ἀποτέλεσμα vocant, non ἔργον, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum. L. 5 §. 1 D. de v. s. 50, 16.

Die locatio rei verpflichtet

1) den locator

a) zur Ueberlassung entweder nur der Benutzung einer Sache (Miete) oder auch ihrer Früchte (Pacht); die Verpachtung enthält daher in sich einen Verkauf der Früchte. Möglicher Gegenstand der Verpachtung sind auch Rechte, deren Ausübung einen periodischen Ertrag gewährt, dies ist z. B. der Fall bei der Verpachtung öffentlicher Einkünfte.

b) Wie der Kauf neben der Abtretung zur Gewährleistung des habere licere, so verpflichtet die locatio neben der Ueberlassung zur Gewährleistung des uti (frui) licere.

Si quis domum bona fide emtam vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus sine dolo malo culpaque eius, Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit, ut ei praestetur, frui quod conduxit licere. L. 9 pr. D. ht.

2) Der conductor hat

a) nach Massgabe der ihm gewährten Benutzung — so dass ihn nicht das periculum der Sache trifft — die bedungene Vergütung zu leisten, welche bei der Pacht anstatt in Geld auch in Früchten der verpachteten Sache bestehen kann; ausserordentliche Unglücksfälle gewähren dem Pächter einen Anspruch auf Zinsnachlass.

Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat; si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint. Sed et si labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur; sed et si uredo fructum oleae corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum. Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse; idemque dicendum, si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit. Sed et si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse; oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit. — Ubicunque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id, quod sua interest, conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata; supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur. L. 15 §. 2. 7 D. ht.

b) Der conductor hat die Sache in gutem Zustande zu erhalten und mit dem Ende des Pacht- oder Mietverhältnisses zurückzuerstatten, sowie für jede Vernachlässigung desselben Ersatz zu leisten.

Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et, si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo debet praestare. Qui pro usu aut vestimentorum aut argenti aut iumenti mercedem aut dedit aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet; quam si praestiterit et aliquo casu rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur. §. 5. J. ht. 3, 24.

3) Das Verhältniss erlischt durch Ablauf der bestimmten Zeit und Kündigung des auf unbestimmte Zeit eingegangenen Verhältnisses; Fortsetzung und Duldung des Gebrauches nach abgelaufener Miet- oder Pachtzeit gilt als relocatio tacita.

Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis, et si lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. — In urbanis autem praediis alio iure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est. L. 13 §. 11. D. ht.

IV. Societas ist eine Vereinigung, welche

1) zum Gegenstande entweder eine Vermögensgemeinschaft oder ein gemeinschaftliches Unternehmen hat.

Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotationis alicuius . . . sive etiam rei unius. L. 5 pr. D. pro soc. 17, 2.

2) Sie verpflichtet jeden socius

a) zur Leistung des vertragsmässigen Beitrages. Bei der Vereinigung zu allgemeiner Vermögensgemeinschaft begründet jeder Erwerb ohne weiteres (durch constitutum possessorium S. 97 unten) gemeinschaftliches Eigenthum.

In societate omnium bonorum omnes res, quae coëuntium sunt, continuo communicantur, quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. L. 1 §. 1, L. 2 D. eod.

b) zur verhältnissmässigen Mittheilung des Gewinnes und Theilnahme am Verluste, welcher das Resultat des gemeinschaftlichen Unternehmens war. Im Zweifel sind die Antheile aller Genossen gleiche. Von der Theilnahme am Gewinne darf keiner ausgeschlossen sein, wohl aber von der am Verluste.

Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos convenerit, tamen aequis ex partibus commodum et incommodum inter eos commune esse; sed si in altero partes expressae fuerint, velut in lucro, in altero vero omissae, in eo quoque, quod omissum est, similes partes erunt. Gai. III. §. 150.

Aristo refert Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellari. Et nos consentimus, talem societatem nullam esse . . . ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet. L. 29 §. 2 D. h. t.

c) Jeder socius haftet für diligentia quam suis rebus adhibere solet.

Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est desidiae atque negligentiae. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem socium sibi adquirit, de se queri debet. L. 72 D. ht.

3) Die Societät erlischt durch Tod oder Rücktritt eines socius, sowie in der Regel (wegen der processualischen Consumtion

S. 56 oben) durch Erhebung der actio pro socio, mittelst welcher der socius das ihm als Resultat der Vereinigung Zukommende fordert. Die Auflösung der durch die Vereinigung begründeten Vermögensgemeinschaft ist dagegen nicht Gegenstand dieser Klage.

Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione; ideoque sive homines, sive res, sive voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis deminutione, aut morte; res vero, cum aut nullae relinquantur, aut condicionem mutaverint, neque enim eius rei, quae iam nulla sit, quisquam socius est, neque eius, quae consecrata publicatave sit; voluntate distrahitur societas renuntiatione. — Nonnunquam necessarium est, et manente societate agi pro socio, veluti cum societas vectigalium causa coita est, propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate, nec refertur in medium, quod ad alterum pervenerit. L. 63 §. 10, L. 65 §. 15 D. ht.

Communi dividundo iudicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi dividundo iudicium, si res communis non sit. L. 1 D. comm. div. 10, 3.

V. Das mandatum begründet für den Mandatar die Verpflichtung das übernommene Geschäft sorgfältig auszuführen und sein Resultat auf den Mandanten zu übertragen, für den Mandanten die Verpflichtung der Schadloshaltung des Mandatars; die Forderung einer Belohnung ist dem Begriffe des Mandates zuwider. Das Verhältniss erlischt durch Tod oder Rücktritt eines Theiles.

Mandatum nisi gratuitum nullum est; nam originem ex officio atque amicitia trahit. — Quodsi tua tantum gratia tibi mandem . . magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium. — Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt: nam qui excessit aliud quid facere videtur et, si susceptum non impleverit, tenetur. — Impendia mandati exequendi gratia facta, si bona fide facta sint, restitui omni modo debent. — Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero . . extinctum est mandatum finita voluntate. — Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet nisi renuntiatum sit. — Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est. — Morte quoque eius, cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum. L. 1 §. 4, L. 2 sqq. D. ht. 17, 1.

5. Obligationes quasi ex contractu.

§. 58.

I. Nach Analogie der Darlehensforderung erzeugt auch ohne Vertrag eine condictio auf Rückerstattung derjenige Vermögenszuwachs auf Kosten eines anderen, dessen Ausgleichung die Gerechtigkeit fordert, weil sein Grund entweder ein unrechter oder ein unzutreffender ist.

Haec condictio ex bono et aequo introducta quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur revocare consuevit. L. 66 D. de cond. ind. 12, 6.

A. Unzutreffend ist der Grund einer Zuwendung, wenn sie erfolgt

1) in der irrthümlichen Annahme einer Verbindlichkeit; ist eine Leistung erfolgt zum Zweeke der Erfüllung einer in Wirklichkeit nicht — auch nicht einmal als naturalis obligatio — bestehenden Verbindlichkeit, so geht auf Rückerstattung des Geleisteten die indebiti condictio.

Si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest; sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio. L. 1 eod.

Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest 'si paret eum dare oportere' ac si mutuum accepisset. Gai. III. 91.

2) Das Ausbleiben eines vorausgesetzten zukünftigen Umstandes begründet die c. causa data causa non secuta bezüglich der erklärtermassen in Erwartung seines Eintritts erfolgten Zuwendung.

Damus aut ob causam aut ob rem. Ob causam praeteritam, veluti eum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est. — Ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit. L. 52 D. de cond. ind. 12, 6.

Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, condictione repeti potest. L. 7 §. 1 D. de cond. causa data causa non secuta. 12, 4.

B. Ein unrechter ist der Grund eines Vermögenszuwachses

1) wenn er durch ein Unrecht erfolgt ist; im besonderen Falle des furtum setzt die condictio (furtiva) gar keinen Vermögenszuwachs voraus, indem das furtum dieselbe Haftung begründet, wie wenn sein Object in das Vermögen des fur gelangt wäre.

Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium, id, quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici; in qua sententia etiam Celsus est. — Ex ea stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta

esset pecunia, repetitionem esse constat. L. 6, 7 D. de cond. ob turpem vel iniustam causam 12, 5.

Certum est, non posse nos rem nostram ab alio ita petere 'si paret eum dare oportere', nec enim quod nostrum est, nobis dari potest. — Plane odio furum . . receptum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur: si paret eos dare oportere. Gai IV. 4.

2) Ist Zweck einer Zuwendung die Abhaltung von rechtswidrigem oder sittlich verwerflichem Verhalten, so geht gegen den Empfänger die condictio ob turpem causam.

Omne, quod datur, aut ob rem datur aut ob causam; et ob rem aut turpem aut honestam; turpem autem, aut ut dantis sit turpitudo, non accipientis, aut ut accipientis duntaxat, non etiam dantis, aut utriusque. Ob rem igitur honestam datum ita repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est. Quodsi turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest. Utputa dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas; in qua specie Iulianus scribit, si tibi dedero, ne hominem occidas, condici posse. Item si tibi dedero, ut rem mihi reddas depositam apud te, vel ut instrumentum mihi redderes. — Ubi autem et dantis, et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, ut male iudicetur. L. 1—3 D. de c. ob t. c.

II. Wegen Abhandenkommens oder Beschädigung der einem nauta caupo oder stabularius in Ausübung seines auf Beherbergung von Personen oder Vieh gerichteten Gewerbes unmittelbar oder mittelbar — durch Verbringen in das Schiff oder Gebäude — anvertrauten Gegenstände gab der Prätor die actio de recepto, falls nur nicht eigene Schuld des Beschädigten oder unabwendbare Naturgewalt vorlag.

Ait praetor: NAUTAE, CAUPONES, STABULARII QUOD CUIUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT, NISI RESTITUENT, IN EOS IUDICIUM DABO. Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum; nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant. — Recipit autem salvum fore, utrum si in navem res missae ei adsignatae sunt, an, etsi non sint adsignatae, hoc tamen ipso quod in navem missae sunt receptae videntur? Et puto, omnium eum recipere custodiam, quae in navem illatae sunt, et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum sicuti et caupo viatorum, et ita de facto vectorum etiam Pomponius libro trigesimo quarto scribit. Idem ait, etiamsi nondum sint res in navem receptae, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere. Ait praetor: nisi restituent, in eos iudicium dabo. Ex hoc edicto in factum actio proficiscitur. Sed an sit necessaria, videndum, quia agi civili actione ex hac causa poterit. Si quidem merces intervenerit, et locato

vel conducto; sed si tota navis locata sit, qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest; si vero res perferendas nauta conduxit, et locato convenietur; sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius depositi agi potuisse. Miratur igitur, cur honoraria actio sit inducta, cum sint civiles; nisi forte, inquit, ideo, ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum, et quia in locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur, at hoc edicto omnimodo, qui recepit, tenetur, etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit. Eodem modo tenentur caupones et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt. Ceterum si extra negotium receperint, non tenebuntur. L. 1 pr. §. 1, 8, L. 2, L. 3 pr. — §. 2 D. ht. 4, 9.

III. Jede Rechtsgemeinschaft erzeugt gegenseitige Verbindlichkeiten der Theilnehmer, socii, ob sie nun durch societas freiwillig sich vereinigt haben oder ohne ihren Willen in Gemeinschaft mit einander gerathen sind (sog. communio incidens). Geltend gemacht werden sie durch dieselbe Klage, durch welche die Aufhebung der Gemeinschaft gefordert wird, das judicium divisorium, d. h. im Fall eines gemeinschaftlichen Nachlasses durch actio familiae herciscundae, sonst durch actio communi dividundo.

Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet; nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas intercedat. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul emta res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri (nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu, in re ipsa et negotio communiter gestum videtur); ut in conductionibus publicorum, item in emtionibus; nam qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune, quod a societate longe remotum est. Et ideo societate sine tutoris auctoritate coita pupillus non tenetur, attamen communiter gesto tenetur. L. 31—38 D. pro soc. 17, 2.

IV. Wer freiwillig der Angelegenheiten eines anderen sich annimmt, haftet auf Grund des prätorischen Edictes mittelst actio negotiorum gestorum directa für gewissenhafte Besorgung der übernommenen Angelegenheit und Uebertragung des durch ihre Besorgung erzielten Resultates auf den dominus negotii; eine contraria actio hat er auf Schadloshaltung insoweit als seine Geschäftsführung entweder durch das Interesse des anderen geboten oder demselben effectiv nützlich war.

Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel poenae committendae actionem, vel iniuria rem suam amittant. — Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem eius impenderit, vel etiam ipse se in re absentis alicui obligaverit, habeat eo nomine actionem. Itaque eo casu ultro citroque nascitur actio, quae appellatur negotiorum gestorum. Et sane sicut aequum est, ipsum actus sui rationem reddere et eo nomine condemnari, quidquid vel non, ut oportuit, gessit vel ex his negotiis retinet, ita ex diverso iustum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo nomine vel abest ei vel abfuturum est. Ait praetor: SI QUIS NEGOTIA ALTERIUS, SIVE QUIS NEGOTIA, QUAE CUIUSQUE, CUM IS MORITUR, FUERINT, GESSERIT, IUDICIUM EO NOMINE DABO. L. 1—3 pr. D. ht. 3, 5.

V. Andere nach Analogie der Verträge verpflichtende Thatbestände gehören dem Vormundschafts- (§. 74. III. V.) und Erbrechte (§. 86) an.

C. Rechtsverletzungen.

1. Delicte.

§. 59.

I. Das eine privatrechtliche Verbindlichkeit erzeugende Delict ist Verletzung entweder der Person oder ihres Vermögens. Während die unmittelbare Kränkung der Persönlichkeit stets eine absichtliche ist, ist die Verletzung des Vermögens entweder absichtliche Behandlung fremden Vermögens als eigenen oder verschuldete Beschädigung eines fremdem Vermögen angehörenden Gegenstandes. Die Hauptdelicte des römischen Privatrechtes sind demgemäss injuria und furtum, welche stets dolus voraussetzen, sowie das nur culpa erfordernde damnum injuria datum.

II. Injuria ist nach der Wortbedeutung jedes, im technischen Sinne dasjenige Unrecht, welches begangen wird in der Absicht persönlicher Kränkung des Verletzten. Die Injurie ist entweder Körperverletzung oder Ehrenkränkung.

Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat; omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter; specialiter autem iniuria dicitur contumelia. L. 1 pr. D. ht. 47, 10.

Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit, sed et si cui convicium factum fuerit, sive cuius bona quasi debitoris possessa fuerint ab eo, qui intellegebat, nihil eum sibi debere; vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid

eorum fieret; sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve assectatus fuerit; sive cuius pudicitia attentata esse dicetur; et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam manifestum est. §. 1 J. ht. 4, 4.

Die zwölf Tafeln unterschieden

1) öffentliche den Angegriffenen als ehrlos behandelnde Schmähung, welche sie mit Kapitalstrafe bedrohten.

Nostrae XII. tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt, si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri. Cic. rep. IV. 10, 12.

2) Körperliche Verstümmelung, welche als Zerstörung eines Gliedes zur Vergeltung mit Gleichem, als bloses Zerbrechen oder Zersplittern eines Knochens zur Forderung einer Geldbusse von 300 As berechtigte.

3) Jede geringere Kränkung begründete die Forderung einer Busse von 25 As.

An die Stelle dieser bestimmten Strafen setzte das prätorische Edict die intra annum anzustellende actio injuriarum aestimatoria auf eine nach der Schwere des einzelnen Falles zu bestimmende Geldbusse; der Kläger hatte eine bestimmte Summe zu beantragen, deren Ermässigung im richterlichen Ermessen stand. Für den Fall thätlicher Injurie erhielt diese Forderung eine gesetzliche Grundlage durch eine (ausserdem öffentliche Bestrafung anordnende) lex Cornelia. (673 d. St.)

Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: propter os uero fractum aut conlisum trecentorum assium poena erat statuta, si libero os fractum erat; at si seruo, CL: propter ceteras uero iniurias XXV assium poena erat constituta. Et uidebantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniae poenae esse. Set nunc alio iure utimur: permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex uel tanti condemnat, quanti nos aestimauerimus, uel minoris, prout ei uisum fuerit. Gai. III. 223. 224.

III. Furtum ist jede Aneignung eines Vortheiles durch wissentlich unberechtigte Behandlung einer beweglichen Sache; sei sie nun Aneignung der Sache selbst, ihrer Benützung oder ihres einem Dritten zustehenden Besitzes, und sei sie durch Wegnahme, Unterschlagung oder Entgegennahme der Sache vermittelt.

Is, qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si intercipiendi causa occultaverit. Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. L. 1 §. 1, 2 D. ht. 47, 2.

Furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit. L. 18 D. de cond. furt. 13, 1.

Die zwölf Tafeln sprachen den auf der That ertappten fur dem Verletzten zu, während sie diesem im Falle eines furtum nec manifestum nur die Forderung einer Geldstrafe vom doppelten Betrage des Entwendeten gewährten. Nach einer Neuerung des prätorischen Edictes ging sodann auch die actio furti manifesti auf Zahlung einer Geldbusse und zwar vom vierfachen Betrage des Entwendeten. Von der jedem durch das furtum Verletzten zustehenden Strafforderung (actio furti) ist zu unterscheiden die daneben dem Eigenthümer der res furtiva zustehende Ersatzforderung (condictio furtiva S. 159 unten).

Besondere Strafforderungen gingen

1) gegen den des abgeleugneten Besitzes der entwendeten Sache Ueberführten auf das Dreifache: actio furti concepti. Gegen denjenigen, welcher ihm die Sache zugesteckt hatte, damit sie bei ihm gefunden würde, macht jener das Recht des Rückgriffes mittelst actio furti oblati geltend.
2) Wer sich der Haussuchung widersetzt, haftet, wenn die Sache bei ihm gefunden wird, mittelst actio furti prohibiti gleich einem fur manifestus auf das Vierfache. Eine actio furti non exhibiti ging gegen denjenigen, welcher die Recognoscirung einer bei ihm gefundenen Sache verwehrte.

Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod, dum fit, deprehenditur, alii vero ulterius, quod eo loco deprehenditur ubi fit . . . magis tamen plerique posteriorem (opinionem) probant. — Conceptum furtum dicitur, cum aput aliquem testibus praesentibus furtiua res quaesita et inuenta est: nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quae appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiua tibi ab aliquo oblata sit, eaque aput te concepta sit; vel utique si ea mente data tibi fuerit, ut aput te potius quam aput eum, qui dederit, conciperetur; nam tibi, aput quem concepta est, propria aduersus eum, qui optulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati. Est etiam prohibiti furti aduersus eum, qui furtum quaerere uolentem prohibuerit. Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat: nam liber uerberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat; utrum autem seruus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, ueteres quaerebant.— Postea improbata est asperitas poenae et tam ex serui persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est. Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli inrogatur, eamque etiam praetor conseruat. Concepti et oblati poena ex lege XII tabularum tripli est, eaque similiter a praetore seruatur. Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta. lex autem eo

nomine nullam poenam constituit; hoc solum praecepit, ut qui quaerere uelit, nudus quaerat, linteo cinctus, lancem habens; qui si quid inuenerit iubet id lex furtum manifestum esse. Gai. III. 183—92.

Praeterea poena constituitur edicto praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit. Sed hae actiones, id est concepti et oblati, et furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in desuetudinem abierunt. Cum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit, merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt, cum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt. §. 4 J. de obl. quae ex del. 4, 1.

IV. Rechtswidrige nicht mit Aneignung eines Vortheils verbundene Schädigung hatten die zwölf Tafeln in bestimmten ausgezeichneten Fällen mit Strafe bedroht; von allgemeinerer Tragweite waren die Bestimmungen der lex Aquilia, eines Plebiscits von ungewissem Alter. Während ihr zweites Kapitel sich gegen die Untreue des eine Forderung durch eigenmächtigen Erlass vernichtenden Nebengläubigers (adstipulator §. 64 I. A) wandte, betraf ihr erstes und drittes Kapitel die Beschädigung fremder körperlicher Sachen durch unmittelbare körperliche Einwirkung (damnum corpore corpori datum).

A. Voraussetzung war ein damnum injuria datum d. h.

1) negativ, dass kein Recht zu der schädigenden Handlung bestand.

Si servus servave iniuria occisus occisave fuerit, lex Aquilia locum habet. Iniuria occisum esse, merito adicitur; non enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factum. Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero; nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. L. 3, 4 ht. 9, 2.

2) positiv, dass der Schaden irgendwie, wenn auch nur durch levis culpa, verschuldet war.

Iniuriam autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est, si culpa quis occiderit, et ideo interdum utraque actio concurrit, et legis Aquiliae, et iniuriarum; sed duae erunt aestimationes alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo, qui nocere noluit. L. 5 §. 1 D. ht.

B. Rechtliche Wirkung der Schädigung war die Pflicht der Entschädigung des Eigenthümers.

1) Dieselbe beruhte auf gesetzlicher damnatio und ging im Falle der Ableugnung auf das Doppelte.

(Lege Aquilia) cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset. L. 2 §. 1 D. ht.

2) Bei der Berechnung des Schadens durfte der höchste Werth zu Grunde gelegt werden, den die Sache gehabt hatte

a) innerhalb des letzten Jahres im Falle des ersten Kapitels d. h. der Tödtung eines Sklaven oder quadrupes pecus;

Lege Aquilia capite primo cavetur, ut QUI SERVUM SERVAMVE ALIENUM ALIENAMVE QUADRUPEDEM VEL PECUDEM INIURIA OCCIDERIT, QUANTI ID IN EO ANNO PLURIMI FUIT, TANTUM AES DARE DOMINO DAMNAS ESTO. L. 2 pr. eod.

b) innerhalb der letzten 30 Tage in allen anderen oder den Fällen des dritten Kapitels.

Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: CETERARUM RERUM, PRAETER HOMINEM ET PECUDEM OCCISOS, SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT, QUOD USSERIT, FREGERIT, RUPERIT INIURIA, QUANTI EA RES FUIT IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS, TANTUM AES DOMINO DARE DAMNAS ESTO. Inquit lex: ruperit; rupisse verbum fere omnes veteres sic intellexerunt, corruperit. L. 27 §. 5, 13 eod.

3) Die Nothwendigkeit den Betrag des angerichteten Schadens zu entrichten war eine jeden Theilnehmer an der Beschädigung treffende Strafe.

Et si cum uno agatur, ceteri non liberantur, nam ex lege Aquilia quod alius praestitit, alium non relevat, cum sit poena. L. 11 §. 2 D. ht.

Ueber das Anwendungsgebiet der actio legis Aquiliae hinaus gewährte man später eine ihr analoge Ersatzforderung im Falle der nicht durch unmittelbare körperliche Einwirkung (corpore) sowie in einzelnen Fällen der nicht corpori zugefügten Beschädigung.

Celsus autem multum interesse dicit, occiderit, an mortis causam praestiterit, ut, qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed in factum actione teneatur. Unde affert eum, qui venenum pro medicamento dedit, et ait, causam mortis praestitisse, quemadmodum eum, qui furenti gladium porrexit; nam nec hunc lege Aquilia teneri, sed in factum. — Si quis alienum vinum vel frumentum consumserit, non videtur damnum iniuria dare; ideoque utilis danda est actio. L. 7 §. 6, L. 30 §. 2 ht.

V. Ist der Begriff der injuria und des furtum schon den zwölf Tafeln bekannt, während der des damnum injuria datum späterer Gesetzgebung seinen Ursprung verdankt, so ist erst prätorische Schöpfung das besondere Vergehen der vi bona rapta. Das der Zeit der Bürgerkriege entstammende Edict wendete sich ursprünglich gegen die durch eine bewaffnete Menge verübten Vermögensverletzungen. Indem man sodann einerseits das Erforderniss der Waffengewalt sowie später das einer versammelten Menge fallen liess und andererseits das dem ursprünglichen Thatbestande nicht wesentliche Moment der Aneignung betonte,

entstand der Begriff des Raubes oder des vermittelst persönlicher Vergewaltigung verübten furtum. Die actio vi bonorum raptorum geht auf das Vierfache des geraubten Betrages. Während einerseits die actio injuriarum und die actio furti ausschliesslich die Forderung einer Strafe geltend machen, neben welcher das furtum eine nach Analogie vertragsmässiger behandelte Ersatzforderung gewährt, und andererseits die actio legis Aquiliae als eine auf den Betrag des angerichteten Schadens gehende Strafforderung zugleich Ersatzforderung ist: so verfolgt im Gegensatze hiezu die actio vi bonorum raptorum als actio mixta die Zwecke des Ersatzes und der Bestrafung nebeneinander, indem zur Verbindlichkeit der Entschädigung die weitere ihres als Strafe zu entrichtenden dreifachen Betrages hinzutritt.

Judicium vestrum est: Quantae pecuniae paret dolo malo familiae Q. Fabi vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse M. Tullio. — Judicium datum est in quadruplum. — Hoc iudicium paucis hisce annis propter hominum malam consuetudinem nimiamque licentiam constitutum est. — M. Lucullus . . primus hoc iudicium composuit. — Et cum sciret de damno legem esse Aquiliam, tamen . . necesse putavit esse . . poenam graviorem constituere, ut metu comprimeretur audacia. Cic. pro Tull. §. 7 sqq.

Praetor ait: SI CUI DOLO MALO HOMINIBUS COACTIS DAMNI QUID FACTUM ESSE DICETUR, SIVE CUIUS BONA RAPTA ESSE DICENTUR, IN EUM, QUI ID FECISSE DICETUR, IUDICIUM DABO. ITEM SI SERVUS FECISSE DICETUR, IN DOMINUM IUDICIUM NOXALE DABO. Hoc edicto contra ea, quae vi committuntur, consuluit praetor. L. 2 pr. §. 1 D. ht. 47, 8.

Qui res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse): sed tamen propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur vi bonorum raptorum, et est intra annum quadrupli, post annum simpli. Quae actio utilis est, etiamsi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum poena est, et extra poenam rei persecutio, sicut in actione furti manifesti diximus: sed in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit. pr. J. ht. 4, 2.

2. Obligationes quasi ex delicto.

§. 60.

Ohne Voraussetzung eigener Schuld besteht eine delictsartige Verantwortlichkeit für gewisse Verletzungen

1) für nautae, caupones und stabularii wegen der durch ihr Dienstpersonal verübten Verletzungen, welche gegen sie eine Strafforderung auf das Doppelte begründen.

Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi, sive servi, factum praestare. Nec immerito factum eorum praestat, cum ipse eos suo periculo adhibuerit; sed non alias praestat, quam si in ipsa nave damnum datum sit. Ceterum, si extra navem, licet a nautis, non praestabit. Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se praestiturum, et consenserint vectores praedictioni, non convenitur. Haec actio in factum in duplum est. L. 7 pr. §. 1 D. nautae 4, 9.

2) für den Bewohner eines Gemaches wegen des aus diesem herab Geworfenen oder Gegossenen; die actio de effusis et dejectis geht auf doppelten Ersatz des angerichteten Schadens.

Praetor ait de his, qui deiecerint vel effuderint: UNDE IN EUM LOCUM, QUO VOLGO ITER FIET, VEL IN QUO CONSISTETUR, DEIECTUM VEL EFFUSUM QUID ERIT, QUANTUM EX EA RE DAMNUM DATUM FACTUMVE ERIT, IN EUM, QUI IBI HABITAVERIT, IN DUPLUM IUDICIUM DABO. SI EO ICTU HOMO LIBER PERISSE DICETUR, QUINQUAGINTA AUREORUM IUDICIUM DABO; SI VIVET, NOCITUMQUE EI ESSE DICETUR, QUANTUM OB EAM REM AEQUUM IUDICI VIDEBITUR EUM, CUM QUO AGETUR, CONDEMNARI, TANTI IUDICIUM DABO. SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR, IN IUDICIO ADICIAM: AUT NOXAM DEDERE. L. 1 pr. D. de his qui eff. 9, 3.

3) Gegen denjenigen, welcher in gefährlicher Weise etwas öffentlich aufgestellt oder aufgehängt lässt, hat jeder Bürger eine Strafforderung, die actio popularis de posito et suspenso.

Praetor ait: NE QUIS IN SUGGRUNDA PROTECTOVE SUPRA EUM LOCUM, QUA VOLGO ITER FIET, INVE QUO CONSISTETUR, ID POSITUM HABEAT, CUIUS CASUS NOCERE CUI POSSIT. QUI ADVERSUS EA FECERIT, IN EUM SOLIDORUM DECEM IN FACTUM IUDICIUM DABO. SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR, AUT NOXAE DEDI IUBEBO. L. 5 §. 6 eod.

4) Richtet ein Hausthier einen Schaden an contra naturam sui generis, also ohne dass derselbe durch gehörige Beaufsichtigung abgewandt worden wäre, so geht gegen den zeitweiligen Eigenthümer die actio de pauperie als noxalis actio (§. 64 II. B) d. h. er hat die Wahl zwischen dem Ersatze des angerichteten Schadens und der Preisgebung des Thieres.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit; quae lex voluit aut dari id, quod nocuit, id est id animal, quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerri. Noxia autem est ipsum delictum. Quae actio ad omnes quadrupedes pertinet. Ait praetor: PAUPERIEM FECISSE; pauperies est damnum sine iniuria facientis datum, nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret. — Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit. — Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes cum noceret, sed cuius nunc est. — Noxae autem dedere est animal tradere vivum. L. 1 pr. §. 1—3, 7, 12, 14 D. si quad. paup. 9, 1.

III. Das gegenseitige Verhältniss mehrerer Obligationen.

§. 61.

Mehrere Obligationen können zu einander stehen im Verhältnisse

I. der gegenseitigen einander gegenüberstehenden Berechtigung und Verpflichtung derselben Personen. Die Existenz einer Gegenforderung des Verpflichteten ist von Einfluss auf die Geltendmachung einer Forderung theils

1) wegen der Einheit ihres Entstehungsgrundes theils
2) wegen der Gleichheit ihres Gegenstandes.

II. Zwischen mehreren neben einander stehenden Obligationen begründet eine rechtliche Beziehung die Identität ihres Gegenstandes. Es besteht hier theils

1) das Verhältniss solidarischer selbständig neben einander stehender Obligationen theils
2) das der accessorischen zur principalen Obligation, indem jene um dieser willen existirt.

III. Die successive Entstehung mehrerer Obligationen oder die Entstehung einer neuen Obligation auf Grund einer bestehenden ist

A. mit oder ohne Wechsel der Personen

1) constitutum debiti, wenn auf den Gegenstand einer bestehenden Obligation neben dieser eine neue begründet wird
2) Novation, wenn an die Stelle einer bestehenden Obligation eine neue tritt.

B. Ablösung des Gläubigers durch einen anderen ist die Cession.

A. Die gegenseitige Obligirung.

§. 62.

I. Auf Grund desselben obligatorischen Thatbestandes (eines bonae fidei negotium S. 140 II.) entstehen gegenseitige Obligationen

1) in der Weise, dass Forderung und Verbindlichkeit eines jeden Theiles einander ebenbürtig als Aequivalent gegenüber stehen. Indem hier die Parteiinteressen theils verschiedene theils gemeinschaftliche sind, sind die Parteirollen

entweder entgegengesetzte zweier oder gleichartige beliebig vieler Theile.

2) Es kann ein Theil nicht zur Hervorbringung eines selbständigen Effectes, sondern nur zur Schadloshaltung des anderen verpflichtet sein. Die Gegenforderung ist hier eine secundäre, aber nicht, wie der herrschende Sprachgebrauch sie nennt, eine zufällige. Treffend bezeichnet sie der römische Sprachgebrauch als contraria im Gegensatze zur directa actio. Wir setzen den primär gegenseitigen entgegen die secundär d. h. nicht um eines selbständigen Interesses, sondern nur um der Schadloshaltung des Verpflichteten willen gegenseitigen Obligationsverhältnisse.

In his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur alius promittat et in nominibus alius expensum ferendo obliget alius obligetur. Gai. III. 137.

II. Die Gleichheit der Leistungen, wie sie vorliegt bei gegenseitig geschuldeten Leistungen vertretbarer Sachen von gleicher Art und Güte, begründet die Möglichkeit, die beiderseitigen Verbindlichkeiten, soweit ihr Betrag sich deckt, zu compensiren d. h. mit der Wirkung der Tilgung gegen einander aufzurechnen.

Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. — Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere. L. 1, 3 D. de comp. 16, 2.

Ein Recht auf Compensation bestand

1) ursprünglich nur im Falle der Einheit des Entstehungsgrundes. Indem hier jeder Theil nur unter der Voraussetzung zu leisten braucht, dass der andere zur Gegenleistung bereit ist, kann er bei gleichartigen Leistungen Compensation verlangen.

Habita ratione eius quod invicem actorem ex eadem causa praestare oportoret in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare . . id bonae fidei iudicio conveniens videtur. Gai. IV. 61, 63.

Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere iure pensationis. L. 18 §. 4 D. comm. 13, 6.

2) Bei Verschiedenheit des Entstehungsgrundes wurde eine Berücksichtigung der Gegenforderung zunächst nur verlangt vom argentarius, der in seinem Geschäftsverkehre nur den Ueberschuss seines Guthabens über den Betrag der eigenen

Verbindlichkeiten einfordern durfte (agere cum compensatione), sowie vom bonorum emtor, welchem die Geltendmachung der zur erkauften Concursmasse gehörigen Forderungen nur unter dem Vorbehalte gestattet war, dass der Betrag etwaiger Gegenforderungen in Abzug komme (agere cum deductione).

Argentarius . . cogitur cum compensatione agere . . adeo quidem ut ab initio compensatione facta minus intendat sibi dare oportere, ecce enim si sestertium X milia debeat Titio atque ei XX debeantur, sic intendit: si paret Titium sibi X. milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet. Item bonorum emtor cum deductione agere iubetur, id est ut in hoc solum adversarius ei condemnetur, quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emtor defraudatoris nomine debet. — Compensationis quidem ratio in intentione ponitur, quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat; deductio vero ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non intervenit, utique bonorum emtore agente, qui licet de certa pecunia agat incerti tamen condemnationem concipit. Gai. IV. 64 sqq.

3) Erst Marc Aurel bestimmte allgemein: wenn der belangte Schuldner vor der litis contestatio die exceptio doli in der Richtung vorbringe, dass er auf eine Gegenforderung sich berufe, so solle die Klage als Geltendmachung einer Mehrforderung von dem begehrten Betrage behandelt werden.

Et in strictis iudiciis ex rescripto divi Marci opposita doli mali exceptione compensatio inducebatur. §. 30 J. de act. 4, 6.

4) Schliesslich hat Justinian die Nothwendigkeit aufgehoben, vor der litis contestatio sich auf die Gegenforderung zu berufen, falls nicht ihre nachträgliche Geltendmachung die Sache ungebührlich in die Länge ziehe. Dadurch wurde das Compensationsrecht auch auf die aus der Geltendmachung dinglicher Rechte sich ergebenden Ersatzforderungen anwendbar.

Compensationes ex omnibus actionibus ipso iure fieri sancimus, nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda. Ita tamen compensationes obici iubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata. L. 14 C. ht. 4, 31.

B. Die mehrfache Obligirung.

1. Die solidarische Obligation.

§. 63.

Das Verhältniss der Solidarität besteht zwischen mehreren Obligationen, von denen jede selbständig für sich existirt, deren Gegenstand aber identisch ist. Kraft dieser Identität der geschuldeten Leistung erlöschen durch ihre einmalige Vollziehung und jeden ihr rechtlich gleichstehenden Vorgang sämmtliche auf sie gerichtete Obligationen. Theils ist es der subjective Wille, welcher eine und dieselbe Leistung zum Gegenstande mehrfacher Obligation macht, theils treffen aus objectiven Gründen mehrere Obligationen in idem zusammen.

I. Geht der auf Hervorbringung einer Leistung gerichtete Wille dahin, dass dieselbe zwar mehreren oder von mehreren, aber doch nur einmal geschuldet sein soll, so entsteht das Verhältniss der plures rei oder correi credendi s. stipulandi und debendis. promittendi, der activen und passiven Correalobligation. Die geschuldete eine Leistung kann hier jeder der mehreren Gläubiger fordern, aber nur soweit ihm nicht ein Mitgläubiger zuvorkommt, sie kann von jedem der mehreren Schuldner gefordert werden, aber nur soweit sie nicht schon von einem Mitschuldner gefordert ist. Die Obligationen der Mitgläubiger und Mitschuldner erlöschen daher nicht erst, wenn und soweit die Leistung vollzogen, sondern schon wenn und soweit sie definitiv d. h. durch Processerhebung seitens eines Gläubigers oder von einem Schuldner gefordert ist.

> Cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sint, ipso iure et singulis in solidum debetur et singuli debent, ideoque petitione, accepti latione unius tota solvitur obligatio. — Et partes autem a singulis peti posse nequaquam dubium est. L. 2, 3 §. 1 D. ht. 45, 2.

II. Auf eine und dieselbe Leistung gehen mehrere coexistirende Obligationen wegen der Einheit theils ihrer Abstammung theils ihres Endzieles.

A. Treten an die Stelle des Gläubigers oder Schuldners z. B. durch Erbfolge mehrere, so treten an die Stelle der ursprünglichen Obligation mehrere durchaus für sich bestehende je auf einen Theil der ursprünglich geschuldeten Leistung gehende Ob-

ligationen. Ist aber die Leistung untheilbar, so geht jede Obligation aufs Ganze und besteht zwischen mehreren Schuldnern das Verhältniss der solidarischen Verpflichtung; dem einzelnen Gläubiger braucht der vor weiterer Belangung nicht sichere Schuldner nur gegen Sicherstellung zu leisten.

Si divisionem res promissa non recipit veluti via, heredes promissoris singuli in solidum tenentur. — Ex quo quidem accidere Pomponius ait, ut et stipulatoris viae vel itineris heredes singuli in solidum habeant actionem. L. 2 §. 2 D. de v. o. 45, 1.

B. Ist das Endziel mehrerer Obligationen die Herstellung eines und desselben Effectes, z. B. die Ausgleichung eines und desselben Schadens, so fallen sie sämmtlich in soweit weg als jener Effect hergestellt ist. Indem das Ziel der Obligation seine individuelle Bestimmtheit durch die Person des Berechtigten erhält, ist das in der Einheit des Endziels begründete Verhältniss der Solidarität undenkbar zwischen Forderungen verschiedener Gläubiger; nur kraft willkürlicher Bestimmung, also durch Begründung einer Correalobligation, kann durch Befriedigung des einen Gläubigers die Forderung eines anderen erlöschen.

Si plures in eodem coenaculo habitent, unde deiectum est, in quemvis haec actio dabitur, et quidem in solidum. — Sed si cum uno fuerit actum, ceteri liberabuntur — perceptione non litis contestatione. L. 1 §. 10, L. 3, 4. D. de h. q. eff. 9, 3.

Si apud duos sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur; non enim electione, sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerunt, et alter, quod interest, praestiterit, alter non convenietur exemplo duorum tutorum. Quodsi alter vel nihil vel minus facere possit, ad alium pervenietur. Idemque et si alter dolo non fecerit, et idcirco sit absolutus, nam ad alium pervenietur. Sed si duo deposuerint et ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere; sin vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est, in partem condemnationem faciendam. L. 1 §. 43, 44 D. depos. 16, 3.

2. Die accessorische Obligation.

§. 64.

Während durch Privatwillen accessorische Berechtigungen sowol als Verpflichtungen Dritter begründet werden können, sind von Rechtswegen accessorische Verpflichtungen begründet in der Stellung des Hausherrn.

I. Vertragsmässige Begründung accessorischer Obligationen durch Stipulation ist die adstipulatio und adpromissio.

A. Adstipulator oder Nebengläubiger ist der nicht um seiner selbst, sondern um des anderen willen mitberechtigte. Indem die Forderung zwar ihm für seine Person zustehen, aber keine Vermehrung seines Vermögens bewirken soll, hat er

1) das kraft der Forderung Erlangte an den Hauptgläubiger herauszugeben.
2) Die Forderung aus der adstipulatio geht weder auf den Erben über noch wird sie dem Gewalthaber des adstipulator erworben, so dass die adstipulatio des servus keine, die des filius familias nur für den Fall seiner Befreiung von der Gewalt ohne capitis diminutio eine Forderung begründet.

Possumus tamen ad id, quod stipulamur, alium adhibere, qui idem stipulatur, quem vulgo adstipulatorem vocamus. Sed huic proinde actio competit proindeque ei recte solvitur ac nobis, sed quidquid consecutus erit, mandati iudicio nobis restituere cogetur. Adstipulatoris heres non habet actionem, item servus adstipulando nihil agit. — Is autem, qui in potestate patris est, agit aliquid, sed parenti non adquirit . . ac ne ipsi quidem aliter actio competit quam si sine capitis diminutione exierit de potestate parentis. Gai. III. 110 sqq.

B. Adpromissio oder Verbürgung ist Uebernahme einer Verpflichtung neben dem Hauptschuldner im Interesse seines durch die grössere Sicherung des Gläubigers erhöhten Credits. Die adpromissio hat die dreifache Gestalt der sponsio, fide promissio und fide jussio.

1) Die sponsio und fidepromissio ist dem principalen Verpflichtungsacte, welcher daher nothwendig stipulatio ist, schlechthin gleichartig; ihre Entstehung ist nicht durch die rechtliche Wirksamkeit des principalen Verpflichtungsactes bedingt. Die Bürgschaftsschuld ist aber hier eine beschränkte
   a) in Ansehung der Dauer, indem sie durch Tod des Bürgen, sowie nach der lex Furia durch Ablauf zweier Jahre erlischt
   b) in Ansehung des Umfanges, indem nach derselben lex Furia von mehreren Bürgen der einzelne nur pro parte haftet. Mehrzahlung gewährte schon vorher das Recht des Rückgriffs gegen die Mitbürgen nach einer lex Apuleia, welche ausserhalb Italiens, des Geltungs-

gebietes der lex Furia, in Kraft blieb. Ausserdem schrieb eine lex Cicereia öffentliche Verkündigung der verbürgten Schuld uud der Bürgenzahl vor.

2) Die fidejussio ist möglich in Beziehung auf Obligationen jeder Art und begründet eine durch die Existenz der Hauptschuld bedingte, aber nach Dauer und Umfang unbeschränkte Verpflichtung. Doch hat eine lex Cornelia einen Höchstbetrag der innerhalb desselben Jahres seitens desselben Bürgen gegenüber demselben Gläubiger und für denselben Schuldner möglichen Verbürgung festgesetzt. Sodann hat Hadrian die unbeschränkte Haftung des einzelnen fidejussor dahin modificirt, dass er Vertheilung des Schuldbetrages auf die zur Zeit erreichbaren und zahlungsfähigen Mitbürgen verlangen kann.

Allen Adpromissoren ist gemeinsam das Recht des Rückgriffes gegen den Hauptschuldner, welches bei der sponsio, falls es zum Process (actio depensi) kommt, auf das Doppelte geht.

Im justinianischen Rechte, welches allein noch die fidejussio kennt, ist seit Nov. 4 die Bürgschaftsschuld nicht nur eine accessorische, sondern kraft des beneficium excussionis s. ordinis eine lediglich subsidiäre, während bis dahin der Gläubiger zwischen der Belangung des Bürgen und des Hauptschuldners die Wahl gehabt hatte.

Sponsoris vero et fidepromissoris similis condicio est, fideiussoris valde dissimilis. Nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt nisi verborum, quamvis interdum ipse, qui promiserit, non fuerit obligatus . . Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur. — Item sponsor et fidepromissor per legem Furiam biennio liberantur et quotquot erunt numero eo tempore, quo pecunia peti potest, in tot partes deducitur inter eos obligatio. — Praeterea inter sponsores et fidepromissores lex Apuleia quandam societatem introduxit, . . et utique extra Italiam superest. — Praeterea lege Cicereia cautum est, ut is, qui sponsores aut fidepromissores accipiat, praedicat palam et declaret, et de qua re satis accipiat, et quot sponsores aut fidepromissores in eam obligationem accepturus sit. — Sed beneficium legis Corneliae omnibus commune est, qua lege idem pro eodem apud eundem eodem anno vetatur in ampliorem summam obligari creditae pecuniae quam in XX milia. — In eo quoque par omnium causa est, quod si quis pro reo solverit, eius reciperandi causa habet cum eo mandati iudicium. Et hoc amplius sponsores ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quae appellatur depensi. Gai. III. 118–127.

Fideiussores vero perpetuo tenentur et quotquot erunt numero, singuli

in solidum obligantur . . Sed nunc ex epistula divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sint, partem petere. Gai. III. 121.

Von der Verbürgung ist zu unterscheiden die Intercession d. i. Uebernahme einer persönlichen oder Pfandhaftung in fremdem Interesse sei es neben demjenigen oder anstatt desjenigen, für welchen intercedirt wird. Solche Intercession ist dem weiblichen Geschlechte untersagt durch ein SC. Velleianum unter Claudius; ihrer Geltendmachung steht entgegen die exceptio Sci Velleiani.

Velleiano senatus consulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminae intercederent. — Cuius senatus consulti verba haec sunt: . . Quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur . . arbitrari senatum recte atque ordine facturos ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur. L. 1 pr. 2 §. 1 D ht. 16, 1.

II. Um der Schuld seiner Untergebenen willen ist der paterfamilias einestheils nach prätorischem Rechte neben ihnen verpflichtet aus ihrem contractlichen und quasi contractlichen Handeln, anderentheils schon nach jus civile in gewisser Weise verantwortlich für ihr rechtswidriges Verhalten.

A. Contractliche und contractsähnliche Obligationen der Hauskinder und Sklaven begründen gegen den paterfamilias eine sog. actio adjecticiae qualitatis

1) wenn ihre Eingehung durch seinen Willen veranlasst ist.

a) Einwilligung in das concrete Geschäft erzeugt die actio quod jussu.

Si iussu patris dominive negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumve comparavit: et recte, quia, qui ita negotium gerit, magis patris dominive quam filii servive fidem sequitur. Gai. IV. 70.

b) Betrauung mit demjenigen Geschäftsbetriebe, welchem das concrete Geschäft angehört, begründet gegen den Geschäftsherrn, welcher hier nicht zugleich Hausherr des Geschäftsführers zu sein braucht, in seiner Eigenschaft als exercitor aus dem Geschäftsverkehre des magister navis die exercitoria, aus den Handlungen jedes anderen Geschäftsführers (institor) die institoria actio. Abschluss eines einzelnen Geschäftes in Vertretung eines Dritten begründet gegen diesen die quasi institoria actio.

Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam.

Tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navis praeposuerit. — Quin etiam licet extraneum quis . . praeposuerit . . tamen ea praetoria actio in eum redditur. — Institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi . . quemlibet . . praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit. Gai. IV. 71.

Si procurator vendiderit . . Papinianus libro tertio responsorum putat cum domino ex emto agi posse utili actione ad exemplum institoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit. L. 13 §. 25 D. de act. emt. 19, 1.

2) Auch ohne Betheiligung seines Willens haftet der paterfamilias für die von der persona subjecta übernommenen Verbindlichkeiten

a) mit der actio de peculio bis zum Betrage desjenigen, was er dem Untergebenen als thatsächlich eigenes Vermögen (peculium) eingeräumt oder belassen hat, unter Hinzurechnung desjenigen, was er dem Untergebenen, und Abzug dessen, was dieser ihm naturaliter schuldet. Den Handelsgläubigern des Untergebenen haftet der paterfamilias mit der actio tributoria bis zur Höhe des Handelscapitals (merx pecularis) ohne den Betrag der eigenen Ansprüche vorweg abziehen zu dürfen.

Actionem autem de peculio ideo comparavit praetor, quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso iure non teneantur, aequum tamen esset peculio tenus, quod veluti patrimonium est filiorum filiarumque item servorum, condemnari eos. §. 10. J. de act. 4, 6.

Dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio duntaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocatur. L. 1 pr. D. de tributoria actione 14, 4.

b) Mit der actio de in rem verso haftet der paterfamilias in soweit als das Aequivalent der übernommenen Verbindlichkeit durch den Untergebenen entweder von vorn herein ihm zugewendet oder nachträglich in seinen Angelegenheiten verwendet ist.

Praeterea introducta est actio de peculio deque eo, quod in rem domini versum erit, ut, quamvis sine voluntate domini negotium gestum erit, tamen, sive quid in rem eius versum fuerit, id totum praestare debeat, sive quid non sit in rem eius versum, id eatenus praestare debeat quatenus peculium patitur. §. 4 J. quod cum eo 4, 7.

Placet non solum eam pecuniam in rem verti, quae statim a creditore

ad dominum pervenerit, sed et quae prius fuerit in peculio. Hoc autem toties verum est, quoties servus rem domini gerens locupletiorem eum facit nummis peculiaribus. L. 5 §. 3 D. de in r. v. 15, 3.

B. Aus Delictsschulden des Untergebenen ging gegen den paterfamilias eine noxalis actio darauf, dass er entweder für die Schuld wie für eine eigene einstehe oder den Schuldigen dem Verletzten ausliefere. Durch Delicte der Hauskinder wird nach justinianischem Rechte diese Haftung nicht mehr begründet.

Ex maleficio filiorum familias servorumque . . noxales actiones proditae sunt, ut liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere. — Omnes autem noxales actiones capita sequuntur: nam si filius tuus servusve noxam commiserit, quamdiu in tua potestate est, tecum est actio; si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse. Gai. IV. 75, 77.

C. Die successive Obligirung.

§. 65.

I. Constitutum ist das in beliebiger Form abgenommene Versprechen die aus einer bestehenden Obligation geschuldete Leistung zu vollziehen. Eine actio (de pecunia constituta) begründet dieses Versprechen nach dem prätorischen Edicte, wenn auf Geldleistung oder Lieferung anderer vertretbarer Sachen gerichtet, nach justinianischem Rechte allgemein. Subjecte der constituti obligatio können nicht nur die der constituta obligatio sein, sondern es kann eine Leistung auch versprochen werden als einem anderen oder von einem anderen (c. debiti alieni) geschuldete. Eine accessorische ist die constituti obligatio bezüglich ihrer Entstehung, aber nicht bezüglich ihres Bestandes d. h.

1) Während z. B. der Act der fidejussio der Entstehung der Hauptschuld vorausgehen kann, setzt das constitutum eine zur Zeit seiner Eingehung bestehende obligatio voraus.
2) Während Tilgung der Hauptschuld als solche die Nebenschuld aufhebt, erlischt die constituti obligatio durch Tilgung der constituta obligatio nur in soweit als sie durch Vollziehung der constituirten Leistung erfolgt oder dieser gleich steht.

Quod exigimus, ut sit debitum quod constituitur, in rem exactum est, non utique ut is qui constituitur creditor sit: nam et quod ego debeo tu constituendo teneberis et quod tibi debetur si mihi constituatur debetur. L. 5 §. 2 D. de pec. const. 13, 5.

Quod adicitur 'eamque pecuniam cum constituebatur debitam fuisse' . . illud efficit, ut si quid tunc debitum fuit cum constitueretur, nunc non

sit, nihilo minus teneat constitutum, quia retrorsum se actio refert. — Vetus fuit dubitatio, an qui hac actione egit sortis obligationem consumat. Et tutius est dicere solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione, quoniam solutio ad utramque obligationem proficit. L. 18 §. 1, 3 D. cod.

II. Novatio ist Ersetzung einer obligatio durch eine andere, Begründung einer nova obligatio als an die Stelle einer prior obligatio tretender. Sie erfolgt durch transcriptio (S. 146 II) sowie durch stipulatio, wenn sie abgeschlossen ist animo novandi d. h. in dem Sinne des Ersatzes für eine bestehende durch Entstehung der neuen aufzuhebende Obligation. Die neue Obligirung kann auch erfolgen gegenüber einem anderen als dem bisherigen Gläubiger (natürlich nur auf Anweisung, delegatio, des letzteren) sowie für einen anderen als den bisherigen Schuldner (und zwar auch ohne seinen Willen, durch expromissio).

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem vel naturalem, transfusio atque translatio, hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur; novatio enim a novo nomen accepit, et a nova obligatione. — Omnes res transire in novationem possunt; quodcunque enim sive verbis contractum est, sive non verbis, novari potest, et transire in verborum obligationem ex quacunque obligatione, dummodo sciamus, novationem ita demum fieri, si hoc agatur, ut novetur obligatio; ceterum si non hoc agatur, duae erunt obligationes. L. 1 pr., 2 D. de nov. 46, 2.

Novatione tollitur obligatio veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim; nam interventu novae personae nova nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem. Gai. III. 176.

III. Indem die Forderung im Gegensatze zum dinglichen Rechte eine positive Beziehung zu einem bestimmten Verpflichteten begründet, kann nicht ohne sein Zuthun durch Vertrag mit einem Dritten die Verbindlichkeit in eine diesem gegenüber bestehende verwandelt werden. Der Gläubiger kann aber einen Dritten zur Geltendmachung seiner Forderung ermächtigen (mandare actionem) und ihm zugleich die Herausgabe des kraft der Forderung Erlangten erlassen (cedere actione); so dass er procurator in rem suam, Vertreter fremden Rechtes im eigenen Interesse ist. Vom Subjecte eigenen Rechtes unterscheidet er sich wesentlich dadurch, dass die Vollmacht

1) den Vertretenen nicht an eigener Ausübung seines Rechtes hindert und
2) durch Widerruf und mit dem Tode des Vertretenen sowie des Vertreters erlischt.

Indem aber bei der gerichtlichen Vertretung fremder Rechte der Vertreter zur Processpartei wurde, und die durch einen gehörig Legitimirten zum Gegenstande des Processes gemachte Forderung nur noch als Object dieses Processes existirte (S. 56 oben), wurde durch den Processbeginn die Forderung zu einer eigenen des Vertreters; wie bei der Novation durch stipulatio, so trat hier durch litis contestatio mit dem Schuldner ein Dritter an die Stelle des Gläubigers. Später ist

1) das Recht des Cessionars, die fremde Forderung auszuüben, schon durch Benachrichtigung des Schuldners zu einem unwiderruflichen und ausschliesslichen geworden, und schliesslich wurde ihm nicht nur die actio des Cedenten als mandata, sondern
2) eine eigene utilis actio gewährt d. h. die Möglichkeit anerkannt durch Cession eine Forderung eines Dritten zu begründen, welche utilis actio ist als eine der Forderung des Cedenten, kraft deren sie begründet wurde, analoge. Der Cessionar hat jetzt von Anbeginn ein eigenes unwiderrufliches Recht, ein ausschliessliches aber erst von der Benachrichtigung des Schuldners an; erst durch diese erlischt das Recht des ursprünglichen Gläubigers, welches bis dahin nach Art der Correalforderung neben dem des Cessionars fortbestand. Auch in ihrer letzten Gestalt ist so die Cession nicht sowol Uebertragung der ursprünglichen als Begründung einer concurrirenden durch Benachrichtigung des Schuldners die Concurrenz jener ausschliessenden Forderung.

Quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum; sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri. quae dicitur nouatio obligationis. Sine hac uero nouatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri. Gai. II. 38, 39.

Delegatio debiti, nisi consentiente et stipulanti promittente debitore, iure perfici non potest. Nominis autem venditio et ignorante vel invito eo, adversus quem actiones mandantur, contrahi solet. — Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones, tamen, antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris, et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. L. 1, 3 pr. C. de nov. 8, 4. (Alex.)

Actiones tibi adversus debitorem, pro quo solvisti, dicis esse mandatas et, antequam eo nomine litem contestareris, sine herede creditorem fati munus implesse proponis. Quae si ita sint, utilis actio tibi competit. L. 1 C. de obl. et act. 4, 10 (Gordian III).

Ex nominis emtione' . . vel in rem suam procuratore facto vel utilis, secundum ea, quae pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur. L. 8 C. de her. vel act. vend. 4, 39 (Diocl).

IV. Aufhebung der Obligationen.

§. 66.

Die Aufhebung der Obligation erfolgt entweder ipso jure oder ope exceptionis d. h. entweder ohne oder durch die Vermittelung des ihre Anerkennung durchsetzenden Prätors.

I. Vermöge ihres Begriffes erlischt die obligatio

A. durch Realisirung und Wegfall ihres Gegenstandes oder Verwirklichung und Vereitelung der Leistung.

1) Erfüllung ist Vollziehung der geschuldeten Leistung zum Zwecke und mit dem Erfolge der Tilgung der Schuld. Wie diese selbst, so heisst auch jenes bestimmungsgemässe Mittel derselben solutio. Die Erfordernisse der Erfüllung ergeben sich aus dem Gegenstande der Obligation; nach ihm bestimmt sich insbesondere ob Leistung eines Dritten Erfüllung ist; dies ist dann der Fall, wenn die Beschaffenheit der Leistung von der Individualität des Leistenden unabhängig ist. Der Erfüllung gleich — ob ipso jure war bestritten — wirkt Leistung an Erfüllungsstatt, datio in solutum, d. h. Vollziehung einer von der geschuldeten verschiedenen aber vom Gläubiger anstatt dieser als Mittel der Tilgung der Obligation angenommenen Leistung.

Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam magisque ad substantiam obligationis refertur quam ad nummorum solutionem. L. 54 D. de sol. 46, 3.

Solvere dicimus eum, qui fecit quod facere promisit. L. 176 D. de v. s. 50, 16.

Quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit, utrum ipso iure liberetur, quod nostris praeceptoribus placet, an ipso iure maneat obligatus, sed adversus petentem exceptione doli mali defendi debeat, quod diversae scholae auctoribus visum est. Gai. III. 168.

2) Wird die Vollziehung der geschuldeten Leistung unmöglich,

so erlischt die Obligation, sofern nicht der Verpflichtete die eingetretene Unmöglichkeit zu verantworten hat.

Si Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur, non tenetur promissor. L. 33 D. de v. o. 45, 1.

3) Auf dem Zusammentreffen von Leistung und Gegenleistung beruht die Möglichkeit der Compensation (§. 62 II).

B. Als rechtliche Verbindung mehrerer Personen erlischt die obligatio

1) durch Zusammentreffen der Forderung und Verbindlichkeit in einer und derselben Person.

Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem. L. 95 §. 2 D. de sol.

2) durch Wegfall des Berechtigten oder Verpflichteten.

II. Der Wille der Betheiligten tilgt die Obligation

A. durch Erlass d. h. den vom Schuldner ab oder angenommenen Verzicht des Gläubigers. Derselbe erfolgt

1) in bestimmter Rechtsform bei der nexi liberatio und accepti latio, welche den Obligirungsacten des nexum und der stipulatio entsprechend die durch diese begründeten Schulden (bezw. die judicati obligatio, deren Wirkung das nexum bezweckt) tilgen. Durch stipulatio wird eine Obligation getilgt bei ihrer Ersetzung durch eine verborum obligatio (novatio S. 179 II), durch welche mittelbar auch andere Obligationen der accepti latio zugänglich werden. Ein Formular für die Umwandlung verschiedener Obligationen in e i n e verborum obligatio zum Zwecke der accepti latio ist die stipulatio Aquiliana.

Est etiam species imaginariae solutionis, per aes et libram: quod et ipsum genus certis in causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum est, sive quid ex causa iudicati debeatur. Adhibentur autem non minus quam quinque testes et libripens; deinde is qui liberatur ita oportet loquatur: QVOD EGO TIBI TOT MILIBVS CONDEMNATVS SVM, ME EO NOMINE A TE SOLVO LIBEROQVE HOC AERE AENEAQVE LIBRA. HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAMQVE EXPENDO SECVNDVM LEGEM PVBLICAM; deinde asse percutit libram eumque dat ei, a quo liberatur veluti solvendi causa. Gai. III. 173, 174.

Acceptilatio autem est veluti imaginaria solutio; quod enim ex verborum obligatione tibi debeam, id si velis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec me dicere: quod ego tibi promisi, habesne acceptum? et tu respondeas: habeo. Gai. III. 169.

Eius rei stipulatio, quam acceptilatio sequatur, a Gallo Aquilio talis exposita est: Quidquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet, oportebit, praesens in diemve, quarumque rerum mihi tecum actio, quaeque adversus te petitio, vel adversus te persecutio est eritve, quodve tu meum habes, tenes, possides, quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius; quod Numerius Negidius Aulo Agerio promisit, spopondit, id haberetne a se acceptum, Numerius Negidius Aulum Agerium rogavit, Aulus Agerius Numerio Negidio acceptum fecit. L. 18 §. 1 D. de accl. 46, 4.

2) Der in beliebiger Form erklärte Verzicht ist pactum de non petendo. Während derselbe nach jus civile nur Delictsschulden tilgt, ist er durch den Prätor (ope exceptionis) allgemein rechtsverbindlich geworden. Er kann auch ein beschränkter sein als Verzicht auf die Einforderung während bestimmter Zeit oder von einer bestimmten Person. Wie die stipulatio, wenn sie animo novandi abgeschlossen ist, so tilgt auch das constitutum debiti (S. 178) die ursprüngliche Schuld, wenn es in diesem Sinne erfolgt, also ein pactum de non petendo in sich enthält.

Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne petam; in personam, quoties, ne a persona petam, id est, ne a Lucio Titio petam. Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, minus ex verbis, quam ex mente convenientium aestimandum est; plerumque enim, ut et Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est. L. 7 §. 8 D. de pact. 2, 14.

B. Aufhebung nicht der einzelnen Forderung, sondern ihres Entstehungsgrundes ist

1) der contrarius consensus, durch welchen ein Consensualcontract rückgängig gemacht wird.

Hoc amplius eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius et Seius inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emtum Seius haberet centum aureorum, deinde, re nondum secuta, id est neque pretio soluto neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emtione et venditione, invicem liberantur. Idem est in conductione et locatione et in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est. §. 4 J. quib. mod. 3, 29.

2) Durch Kündigung wird theils die Ertheilung oder Uebernahme eines Mandates zurückgenommen, theils ein auf unbestimmte Zeit eingegangenes obligatorisches Verhältniss (locatio conductio oder societas) aufgelöst. Die Kündigung hindert die Entstehung neuer Verbindlichkeiten aus dem

gekündigten Verhältnisse, ohne die zur Zeit ihrer Vornahme bereits begründeten zu zerstören.

Si mandassem tibi, ut fundum emeres, postea scripsissem, ne emeres, tu, antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero. L. 15 D. mand. 17, 1.

Fünfter Abschnitt.

Die Familienrechte.

I. Die Ehe und eheherrliche Gewalt.

1. Begriff und Inhalt.

§. 67.

I. Die Ehe des römischen Rechtes (justum matrimonium) ist diejenige rechtliche Verbindung eines Mannes mit einem Weibe, welche die Theilnahme der dem Manne von der Frau geborenen Kinder an der familia des Mannes begründet.

In potestate nostra sunt liberi nostri quos ex iustis nuptiis procreaverimus. Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens. pr. §. 1 J. de pa. po. 1, 9.

II. Wesentlich die Fortpflanzung der familia vermittelnd pflegte die Ehe ursprünglich mit dem eigenen Uebertritte der Frau in die familia des Mannes (in manum conventio) verbunden zu sein. Die manus mariti oder eheherrliche Gewalt war der väterlichen nachgebildet, begründete eine der des Kindes analoge Angehörigkeit. Im Laufe der Zeit löste sich jedoch die Verbindung der Ehe mit der manus; jene trat ein, ohne dass die Frau sich dieser unterworfen und die eigene familia durch Uebertritt in die des Mannes aufgegeben hätte. In der Rechtsstellung der Ehefrau sind daher zu unterscheiden die drei Perioden

1) wesentlicher Verbindung von Ehe und manus
2) des Auseinandertretens von Ehe und manus
3) des Abkommens der — zu Justinians Zeit gänzlich verschwundenen — manus.

Genus est uxor; eius duae formae: una matrumfamilias, eae sunt quae in manum convenerunt, altera earum, quae tantummodo uxores habentur. Cic. Top. 3, 14.

Si . . uxor in manu mariti sit, placuit eam filiae iura nancisci. Gai. I. 115, b.

III. Durch Abtrennung der manus ist die Ehe zu einer in

ihrer Totalität nur noch thatsächlichen Verbindung geworden; eine rechtliche Verbindung ist sie noch theils mittelbar als Entstehungsgrund der väterlichen Gewalt theils unmittelbar, indem

1) die Frau von Rechtswegen den Wohnsitz des Mannes theilt und diesem gegen Dritte die Frau wider ihren Willen zurückhaltende ein interdictum de uxore exhibenda ac ducenda zusteht. Die Injurie gegen die Frau kann der Mann als eine gegen ihn selbst gerichtete ahnden.

Mulierem, quamdiu nupta est, incolam eius civitatis videri, cuius maritus eius est, et ibi, unde originem trahit, non cogi muneribus fungi. L. 38 §. 3 D. ad mun. 50, 1.

De uxore exhibenda ac ducenda pater, etiam qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur. L. 2 D. de lib. exh. 43, 30.

2) Einzelne dem Wesen der ehelichen Verbindung zuwiderlaufende Rechtswirkungen sind unter Ehegatten ausgeschlossen, so actiones famosae. (s. auch S. 136 D.)

IV. Vom justum matrimonium ist zu unterscheiden diejenige erlaubte Verbindung, welche nicht die jenem eigene Wirkung der patria potestas über die Kinder begründet, so

1) das matrimonium mere juris gentium zwischen Personen, unter denen kein conubium besteht.

2) der concubinatus, welcher, gleich der Ehe wesentlich monogamisch, von ihr durch das Fehlen der auf Fortpflanzung der Familie gerichteten affectio maritalis sich unterscheidet.

Eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest. — Concubina . . ab uxore solo dilectu separatur. Paul. II. 20.

2. Entstehung und Ende.

§. 68.

I. Voraussetzungen der Eheschliessung sind

A. Die Ehefähigkeit des einzelnen; sie fehlt den impuberes und Castraten.

Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit necne . . in eo qui non castratus est, . . est matrimonium. L. 39 §. 1 D. de iur. dot. 23, 3.

B. Die gegenseitige Ehefähigkeit; sie verlangt

1) die Rechtsgemeinschaft des conubium. Dasselbe fehlte ohne besondere Verleihung den non cives; bis zur lex Canuleia (309 d. St.) auch den Plebejern gegenüber den Patriciern (Liv. IV. 1—6); endlich nach neuestem Rechte zwischen Christen und Juden.

Justum matrimonium est, si inter eos, qui contrahunt, conubium sit . . Conubium est uxoris iure ducendae facultas. Conubium habent cives Romani cum civibus Romanis, cum Latinis autem et peregrinis ita si concessum est. Ulp. V. 2—4.

2) Ausgeschlossen ist die Ehe

a) unter nahen Verwandten und Affinen. Inwieweit Seitenverwandtschaft über das Verhältniss der Geschwister hinaus die Ehe ausschliesse, wurde schliesslich dahin festgestellt, dass die Ehe hindere der gegenüber unmittelbaren Descendenten der eigenen Ascendenten bestehende respectus parentelae.

Gai. I. 59—63. §. 1—9 J. de nupt. 1, 10.

Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum. L. 39 pr. D. de ritu nupt. 23, 2.

b) zwischen Vormund und Mündel, Provincialmagistrat und Provincialin.

Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest, quamvis sponsare non prohibeatur; ita scilicet, ut, si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat ei hoc facere. Veterem sponsam in provincia, quam quis administrat, uxorem ducere potest. — Senatus consulto, quo cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur. L. 38 pr. §. 1, L. 59 eod.

c) Seit der lex Julia de adulteriis (736 d. St.) ist die Ehe versagt dem Ehebrecher mit der Ehebrecherin, seit Constantin dem Entführer mit der Entführten.

II. Das gegenseitige Eheversprechen, sponsalia, erfordert

1) als Subjecte infantia majores, oder für sie ihren Hausvater, gegen dessen Willen dem Sohne schlechthin, der Tochter nur wegen Unwürdigkeit des Verlobten ein Widerspruchsrecht zusteht.

2) Die Form der Verlobung, nach ursprünglicher im Latinerrechte erhaltener Sitte die der Stipulation, ist nach römischem Rechte gleichgiltig.

3) Rechtszwang begründet die Verlobung im Gegensatze zum latinischen Rechte keinen, dagegen infamirt zweites Verlöbniss ohne Kündigung des ersten.

Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum. Sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras, unde et sponsi sponsaeque appellatio nata est. Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia. — Sponsalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fiunt; et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus

filiamfamilias consentire oportet. Sed quae patris voluntati non repugnat, consentire intellegitur. Tunc autem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat. Filiofamilias dissentiente sponsalia nomine eius fieri non possunt. In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis; quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intellegatur, id est, si non sint minores quam septem annis. L. 1—4 pr., 11—14 D. de spons. 23, 1.

In ea parte Italiae, quae Latium appellatur . . qui uxorem ducturus erat, ab eo unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium datum iri . . itidem spondebat ducturum. — Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, qui stipulabatur ex sponsu agebat. — Iudex, quam ob rem data acceptave non esset uxor, quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat. — Hoc ius sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Julia data est. Gell. IV. 4.

Titia, quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gaio Seio habenti filiam; et tempore matrimonii consenserunt, ut filia Gaii Seii filio Titiae desponderetur; et interpositum est instrumentum, et adiecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset; postea Gaius Seius constante matrimonio diem suum obiit, et filia eius noluit nubere; quaero, an Gaii Seii heredes teneantur ex stipulatione. Respondit, ex stipulatione, quae proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam, quia inhonestum visum est, vinculo poenae matrimonia obstringi, sive futura, sive iam contracta. L. 134 pr. D. de v. o. 45, 1.

III. Die Ehe entsteht durch den Willen der Gatten unter Zustimmung der Hausväter.

Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, i. e. qui coëunt quorumque in potestate sunt. L. 2 de r. n.

A. Die manus entstand durch confarreatio, coëmtio und usus.

1) Nichts anderes als Eheschliessung war die confarreatio. Sie erforderte eine Erklärung in bestimmter Rechtsform (certa verba) vor 10 Zeugen und wurde vollzogen durch ein vom flamen dialis und pontifex maximus abgehaltenes Opfer. Auf die Dauer erhielt sich diese Form nur bei den Trägern der Priesterthümer, indem die höchsten Priester sowol aus confarreirter Ehe entsprossen als auch selbst durch confarreatio verheiratet sein mussten. Die privatrechtliche Wirkung des Uebertritts der Frau in die familia des Mannes hat aber Tiberius aufgehoben.

Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Jovi Farreo fit, in quo farreus panis adhibetur; unde etiam confarreatio dicitur. Complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis, praesentibus X testibus, aguntur et fiunt. Quod ius etiam nostris

temporibus in usu est, nam flamines maiores, i. e. Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum nisi ex farreatis nati non leguntur ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt. Gai. I. 112.

De flamine Diali . . legendo, simul roganda nova lege disseruit Caesar: nam patricios confarreatis parentibus genitos tres simul nominari, ex quis unus legeretur, vetusto more: neque adesse ut olim eam copiam omissa confarreandi adsuetudine aut inter paucos retenta; pluresque eius rei causas adferebat . . ipsius caerimoniae difficultates, quae consulto vitarentur, et quoniam exiret de iure patrio qui id flaminium apisceretur quaeque in manum flaminis conveniret. Igitur . . lata lex, qua flaminica Dialis sacrorum causa in potestate viri cetera promisco feminarum iure ageret. Tac. Ann. IV, 16.

2) Begründung der manus durch Anwendung der mancipatio als der allgemeinen Form rechtlicher Aneignung war die coëmtio. Von sonstiger mancipatio unterschied sich die coëmtio als Begründung persönlicher Angehörigkeit in einer nicht mehr bestimmt erkennbaren Weise. Seit Ciceros Zeit erfolgte die coëmtio nicht mehr ausschliesslich matrimonii causa, sondern auch im Dienste anderer Zwecke, indem der Eintritt in eine fremde familia als blosses Mittel benützt wurde, um die eigene aufzugeben, namentlich von der Vormundschaft der Verwandten frei und unbeschränkter Testirfreiheit theilhaftig zu werden. Die coëmtio war hier fiduciaria, weil sie erfolgte in Erwartung der Wiederaufhebung der durch sie begründeten manus; zur Zeit des Gaius war diese nur noch Scheinmanus, und ihr einziger Inhalt die Möglichkeit der ihre Aufhebung herbeiführenden remancipatio, welche die mancipirte Frau erzwingen konnte.

Coëmtione vero in manum conveniunt per mancipationem i. e. per quandam imaginariam venditionem. — Aut matrimonii causa facta coëmtio dicitur aut fiduciae; quae enim cum marito suo facit coëmtionem, ut apud eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coëmtionem; quae vero alterius rei causa facit coëmtionem . . veluti tutelae evitandae causa, dicitur fiduciae causa fecisse coëmtionem. Gai. I. 113, 114.

3) Usu entstand die manus nach den zwölf Tafeln durch einjähriges Zusammenleben matrimonii causa, falls nicht die Frau während dreier aufeinanderfolgender Nächte sich dem Manne entzogen hatte. In dieser Bestimmung wurzelt wahrscheinlich das Aufkommen der Ehe ohne manus. Auch die noch nicht vollwirksame Verbindung begründete wol sofort die patria potestas über die aus ihr hervorgehenden Kinder, wird doch auch der Usucapient einer Sache sofort Eigen-

thümer ihrer Früchte. So trat hier, noch ehe die Ehe vollwirksam wurde, gerade die specifische Rechtswirkung derselben ein, weshalb bald das mit ihr ausgestattete Verhältniss als wahre Ehe und der Eintritt der Frau in die Familie des Mannes als etwas mit ihr nicht nothwendig verbundenes erscheinen musste. Schliesslich fiel die Begründung der manus durch usus weg, wodurch die Ehe ohne manus aus einem provisorischen zu einem definitiven Verhältnisse wurde.

Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; nam velut annua possessione usu capiebatur . . Itaque lege duodecim tabularum cautum est ut, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo (usum) cuiusque anni interrumperet. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum partim ipsa desuetudine obliteratum est. Gai. I. 111.

B. Für die Eingehung der von der manus losgelösten Ehe besteht eine Rechtsform nicht; sie entsteht nicht durch rechtsförmliche Erklärung, sondern durch factische Bethätigung des auf eheliches Zusammenleben gerichteten Willens, wie sie enthalten ist in der domum deductio. Als eine in ihrer Totalität thatsächliche mit einzelnen rechtlichen Wirkungen ausgestattete Verbindung gelangte die Ehe nicht durch einen besonderen Rechtsact, sondern durch thatsächliche Vollziehung der Verbindung zur rechtlichen Existenz.

Mulierem absenti per litteras eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero, quae abesset, ex litteris vel nuntio suo duci a marito non posse; deductione enim opus esse in mariti non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii. L. 5 D. de rit. nupt. 23, 2.

IV. Die Auflösung der confarreirten Ehe war nur möglich durch diffarreatio, welche keine Sache der Privatwillkür war. Die durch coëmtio oder den ihren Mangel ersetzenden usus begründete manus wurde aufgehoben durch remancipatio und ihr folgende manumissio. Nachdem die Ehe zu einer wesentlich thatsächlichen Verbindung geworden war, genügte wie zu ihrer Begründung die thatsächliche Vollziehung, so zu ihrer Aufhebung die thatsächliche Auflösung der Verbindung sei es durch den übereinstimmenden Willen beider (divortium) oder den einseitigen Rücktritt eines Ehegatten (repudium). Und zwar galt dies vermöge des Auseinandertretens von Ehe und manus auch da, wo zur Eingehung jener die Begründung dieser hinzugekommen war. Indem die manus um der Ehe willen bestand, konnte jetzt die

Frau durch Aufkündigung der Ehe den Mann zur Aufhebung der manus nöthigen. Wegen der Schwierigkeit die Absicht definitiver Scheidung zu constatiren, hat sodann die lex Julia de adulteriis Erklärung derselben vor 7 Zeugen verlangt.

Flammeo amicitur nubens ominis boni causa, quod eo assiduo utebatur flaminica i. e. flaminis uxor, cui non licebat facere divortium. — Diffarreatio genus erat sacrificii, quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio. Paul. Diac. ex Festo.

(Remancipatione) desinunt in manu esse et, si ex ea mancipatione manumissae fuerint, sui iuris efficiuntur, (et ea quidem, quae fiduciae causa coëmtionem fecit cum extraneo) potest cogere coëmtionatorem, (ut se remancipet, sed ea quae cum viro suo coëmtionem fecit) non magis potest cogere quam et filia patrem. Sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere etiam si adoptiva sit; haec autem repudio misso proinde compellere potest atque si ei nunquam nupta fuisset. Gai. I. 137 a.

Libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere, et stipulationes, quibus poenae irrogarentur ei, qui divortium fecisset, ratas non haberi constat. L. 2 C. de inut. stip. 8, 38.

Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis praeter libertum eius, qui divortium faciet. L. 9 D. de div. 24, 2.

3. Vermögensrechtliche Bedeutung.

§. 69.

I. Durch in manum conventio geht

1) alles Vermögen der Frau auf den Mann über, dem auch jeder fernere Erwerb derselben zufällt.
2) Für die vor dem Uebergange ihres Vermögens auf den Mann von der Frau übernommenen Verbindlichkeiten hat der Mann einzustehen, falls er nicht vorzieht ihren Gläubigern das ihm durch sie zugekommene Vermögen preiszugeben.

Quod vero ad eas personas, quae in manu mancipiove sunt, ita ius dicitur, ut, cum ex contractu earum ageretur, nisi ab eo, cuius iuri subiectae sint, in solidum defendantur, bona, quae earum futura forent, si eius iuri subiectae non essent, veneant, Gai. IV. 80.

II. Die nicht in manum übergegangene Ehefrau steht dem Manne wie persönlich so auch vermögensrechtlich durchaus selbständig gegenüber. Während er aber an ihrem Vermögen von Rechtswegen keinerlei Antheil hat, so wurde ihm nach allgemeiner Sitte durch die Frau oder in ihrem Interesse durch Dritte um der Ehe willen, deren Haupt er ist und deren Lasten er trägt, eine Zuwendung gemacht, die dos. Die dos ist Vermögen des Mannes; indem sie um der Ehe willen existirt, existirt sie um des Mannes als ihres Hauptes willen. Zugleich aber existirt

sie um der Frau willen, für deren Stellung gegenüber dem Manne sie von wesentlicher Bedeutung ist, und heisst insoferne res uxoria. Thatsächlich galt die dos geradezu als ein Kennzeichen der Ehe im Gegensatze zum Concubinate; die Dotation der Tochter war daher eine Pflicht des Vaters. Für die Frau erlangte die dos mit der Zeit eine über die einzelne Ehe hinausreichende Bedeutung. Während die Ehescheidung sowol als die Wiederverheiratung einer Witwe der alten Sitte widerstrebte, wurde später die Scheidung sowie die jetzt gesetzlich begünstigte Wiederverheiratung immer häufiger und im Zusammenhange damit wurde nach der Trennung der Ehe der Frau die rei uxoriae actio auf Rückgabe der dos zugestanden, welche ihr die Wiederverheiratung ermöglichte. Im Gegensatze zur dos sind diejenigen Vermögensstücke, welche die Frau für sich behält, ihre bona recepticia oder parapherna.

Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. L. 75 D. de iur. dot 23, 3.

Dotium causa semper et ubique praecipua est; nam et publice interest, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium. — Soluto matrimonio solvi mulieri dos debet. L. 1, 2 D. sol. matr. 24, 3.

Decernimus, ut vir in his rebus, quas extra dotem mulier habet, quas Graeci parapherna dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem. L. 8. C. de pact. conv. 5, 14.

III. Die Bestellung der dos geht

1) von einem väterlichen Ascendenten der Frau aus im Falle der dos profecticia, in jedem anderen Falle heisst sie adventicia; recepticia heisst diese wenn sich der Besteller ihre Rückerstattung nach Trennung der Ehe vorbehält.

Dos aut profecticia dicitur id est, quam pater mulieris dedit, aut adventicia. Ulp. VI. 3.

2) Dos aut datur aut dicitur aut promittitur; datur durch Vollziehung, promittitur (nach justinianischem Rechte in beliebiger Form) durch vertragsmässige Uebernahme derjenigen Zuwendung, deren Gegenstand dos wird. Im Gegensatze zur promissio oder dem vom Manne abgenommenen Versprechen war dictio dotis die vom Manne acceptirte Aussetzung einer dos, welche nur von der Verlobten oder einem parens derselben ausgehen konnte.

Dotem dicere potest mulier, quae nuptura est, et debitor mulieris, si iussu eius dicat: item parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione coniunctus. — Dare, promittere dotem omnes possunt. Ulp. VI. 2.

IV. Der Mann verfügt

1) als Subject des Dotalvermögens über dasselbe wie über sonstiges eigenes Vermögen; doch hat die lex Julia de fundo dotali, welche einen Abschnitt der lex Julia de adulteriis bildet, die Veräusserung von Dotalgrundstücken ohne Zustimmung der Frau und ihre Verpfändung schlechthin ausgeschlossen. Erfolgt die Zuwendung mit einem Werthanschlage (dos aestimata), so erscheint im Zweifel als dos nicht das zugewendete Gut, welches vielmehr als verkauft gilt, sondern jener Werth.

Dotale praedium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit. Gai. II. 63.

Quod nos legem Iuliam corrigentes in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in soli tantummodo rebus locum habebat, quae Italicae fuerant, et alienationes inhibebat, quae invita muliere fiebant, hypothecas autem earum etiam volente, utrique remedium posuimus, ut et in eas res, quae in provinciali solo positae sunt, interdicta fiat alienatio vel obligatio, et neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur. pr. J. quib. al. 2, 8.

Quoties res aestimatae in dotem dantur, maritus dominium consecutus summae vel pretii debitor efficitur. L. 5 C. ht. 5, 12.

2) Nach Trennung der Ehe muss der Mann die dos unter Umständen restituiren und für Vernachlässigung der von ihm in eigener Sache beobachteten Sorgfalt Ersatz leisten, während er ihren in die Zeit der Ehe fallenden Ertrag stets behält.

In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit, sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet. L. 17 pr. D. de iur. dot.

Dotis fructum ad maritum pertinere debere aequitas suggerit; cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam fructus percipere. L. 7 pr. D. eod.

a) Wird die Ehe durch Tod der Frau gelöst, so ist die dos als profecticia oder recepticia an den Besteller zurückzuerstatten, während sie sonst der Mann behält; von der profecticia behält er für jedes Kind aus der Ehe ein Fünftel.

Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum; quodsi pater non sit, apud maritum remanet. Adventicia autem dos semper penes

maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuerit, quae dos specialiter recepticia dicitur. Ulp. VI. 5.

b) Wird die Ehe durch Scheidung oder Tod des Mannes gelöst, so hat die Ehefrau die rei uxoriae actio; hat ihr jedoch der verstorbene Mann etwas hinterlassen, so muss sie nach dem edictum de alterutro entweder auf dieses oder auf die dos verzichten. Wird die Ehe durch Schuld der Frau geschieden, so darf der Mann propter liberos für jedes Kind ein Sechstel, jedoch nicht über die Hälfte, sowie propter mores wegen Ehebruchs (m. graviores) ein Sechstel, wegen leichterer Verfehlung (m. leviores) ein Achtel zurückbehalten.

Divortio facto si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet rei uxoriae actionem id est dotis repetitionem; quodsi in potestate patris sit, pater adiuncta filia habet actionem; nec interest adventicia sit dos, an profecticia. — Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cuius in potestate est, divortium factum sit; tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote, non plures tamen quam tres. — Morum nomine graviorum quidem sexta retinetur, leviorum autem octava; graviores mores sunt adulteria tantum, leviores omnes reliqui. Ulp. VI. 6. 10. 12.

c) Allgemein stehen dem Manne retentiones zu propter res donatas, propter res amotas und propter impensas. Besteht die dos in vertretbaren Sachen, welche in genere zu restituiren sind, so ist sie in drei Jahresraten; besteht sie in anderen in specie zu restituirenden, so ist sie sofort zurück zu erstatten. Scheidung durch Schuld des Mannes büsst dieser durch Abkürzung der Restitutionsfristen beziehungsweise Rückerstattung eines Theiles des sonst ihm zufallenden Ertrages.

Ipso iure necessariis sumtibus dos minuitur. §. 37 J. de act. 4, 6.

Utilium nomine ita faciendam deductionem quidam dicunt, si voluntate mulieris factae sunt. L. 8 D de imp. 25, 1.

Res in dotem datae, quae pondere numero mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat et quandoque soluto matrimonio eiusdem generis et qualitatis alias restituat. L. 42 de iur. dot.

Dos si pondere numero mensura contineatur, annua bima trima die redditur, nisi ut praesens reddatur, convenerit; reliquae dotes statim redduntur. — Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae annua die reddi debet, ita ut propter maiores mores praesentem dotem reddat, propter minores senum mensium die; in ea autem quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit. Ulp. VI. 8, 13.

IV. Der Mann verfügt … die unvererbliche und
1) als Subject des Dotal… …erliegende rei uxoriae actio
sonstiges eigenes Ver… …war als die im Falle ver-
dotali, welche ein… …erstattung zustehende actio
bildet, die Ver… …erordnet, die Rückforderung
stimmung der … …eise stattfinden, wie wenn sie
geschlossen … …wäre; doch solle die Klage als
anschlage … …werden. Die Rückforderung ist
nicht … …platzgreifende bei Auflösung der
gilt … …derungsberechtigten Frau ihren
… …nien. Die Besonderheiten der reten-
… …Verschuldung der Scheidung schliesst
… …aus. Die Restitutionsfrist beträgt jetzt
… …Jahr; nur Grundstücke sind sofort zu

… …muliere heredi eius actio non aliter datur quam … …mulieri reddenda maritus fecerit. Ulp. VI. 7.

… …sublata sancimus omnes dotes per ex stipulatu actionem … …relegatur re ipsa stipulatio esse subsecuta. — Sed etsi non … …stipulatu actionem stricto iure esse vallatam, et non ex bona … …tamen, quia novam naturam de dote stipulatio sibi invenit, … …a natura rei uxoriae etiam bonae fidei beneficium. Et … …eventus, quos dos ex stipulatu habet, maneat pro sui … …si quid autem optimum ex rei uxoriae actione invenimus, … …specialiter ei addimus, ut sit et nova ista ex stipulatu, … …et non propria tantum, sed etiam veteris actionis pul… …Exactio autem dotis celebretur non annua bima trima … …intra annum in rebus mobilibus vel se moventibus vel … …ceteris videlicet rebus, quae solo continentur, illico resti… …pr. §. 2, 7 C. de rei ux. act. 5, 13.

V. … einem Geschenke des Bräutigams an die Braut (ante … donatio) hat sich im neuesten Rechte ein Gegenstück … entwickelt, welchem Justinian den technischen Namen propter nuptias donatio beigelegt hat. Wie die dos eine um … willen dem Manne, so ist die propter nuptias donatio eine … vom Manne oder um seinetwillen gemachte Zuwendung. … aber jene um der Ehe willen, so besteht diese um ihrer … durch den Tod des Mannes willen, sie ist wesentlich … tritt als solche erst mit dem Tode des … aber die Frau durch Verlust der dos, so

büsst der Mann Verschuldung der Scheidung durch Verlust der propter nuptias donatio.

Sancimus, nomine prius emendato, ita rem corrigi, et non ante nuptias donationem eam vocari, sed propter nuptias donationem. Quare enim dotem quidem etiam constante matrimonio mulieri marito dare conceditur, donationem autem marito, nisi ante nuptias, facere non permittitur? et quae huius rei differentia rationabilis potest inveniri, cum melius erat, mulieribus propter fragilitatem sexus, quam maribus subveniri? Sicut enim dos propter nuptias fit, et sine nuptiis quidem nulla dos intellegitur, sine dote autem nuptiae possunt celebrari, ita et in donationibus, quas mariti faciunt vel pro his alii, debet esse aperta licentia, et constante matrimonio talem donationem facere, quae quasi antipherna possit intellegi, et non simplex donatio. L. 20 pr. §. 1 C. de don. pr. nupt. 5, 3.

VI. Eine Negation rechtlicher Wirkungen durch die Ehe enthält

1) der Ausschluss rechtswirksamer Schenkungen unter Ehegatten (donatio inter virum et uxorem) d. h. solcher Schenkungen, welche während der Ehe zum Vollzuge gelangen sollen; rechtswirksam wird die Schenkung nach einem von Caracalla ausgegangenen Senatusconsult durch Tod des Schenkers.

Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent; hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate: — nec esset eis studium liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adiciebat, quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset, atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia. — Imperator noster Antoninus Augustus ante excessum D. Severi patris sui oratione in senatu habita auctor fuit senatui censendi Fulvio Aemiliano et Nummio Albino consulibus, ut aliquid laxaret ex iuris rigore. — Ait oratio: 'fas esse eum quidem qui donavit poenitere; heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam eius, qui donaverit, durum et avarum esse.' L. 1, 2, 32 pr. §. 2 D. de don. i. v. 24, 1.

2) Wegen Entwendungen eines Ehegatten ist die actio furti auch noch nach Auflösung der Ehe ausgeschlossen; auf Ersatz des im Hinblick auf die Scheidung Entwendeten geht eine besondere actio rerum amotarum.

Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam, quae uxor fuit, quia non placuit, cum ea furti agere posse, quibusdam existimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva, Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret, aliis, ut Sabino et Proculo, furtum quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure; in qua sententia et Iulianus rectissime est. L. 1 D. act. rer. am. 25, 2.

VII. Vermögensrechtliche Nachtheile begleiten die Ehe mit Rücksicht auf eine frühere Ehe

1) im Falle vorzeitiger Verheiratung. Wiederverheiratung der Frau vor Ablauf von 10 — später von 12 — Monaten begründete Infamie sowie nach neuestem Rechte Verlust der lucra nuptialia aus der früheren Ehe und Einschränkung der Fähigkeit zu eigenem Erwerbe wie zu Zuwendungen an den neuen Mann.
2) Jede Wiederverheiratung führt nach dem Rechte der christlichen Zeit gewisse vermögensrechtliche Beschränkungen zu Gunsten der Kinder aus früherer Ehe mit sich.

4. Die lex Julia et Papia Poppaea.

§. 70.

I. Die Reinigung des ehelichen Verhältnisses sowie namentlich die Beförderung der Ehe und der Kinderzeugung ward unter August zum Gegenstande eines höchst umfassenden und einschneidenden Gesetzes, der lex Julia et Papia Poppaea. Im Jahre 4 n. Chr. ging die schon 21 Jahre vorher eingebrachte aber nicht durchgesetzte lex Julia de maritandis ordinibus durch mit zunächst drei- und dann noch zweijähriger vacatio. Im Jahre 9 musste ihr ein zweites die Nachtheile der Kinderlosigkeit milderndes, die gegenüberstehenden Vortheile erhöhendes Gesetz beigefügt werden, die lex Papia Poppaea, so dass diese ganze Gesetzgebung jenen Doppelnamen erhielt.

II. Zur Reinigung des Ehebundes trat das Gesetz der ehelichen Verbindung mit Unebenbürtigen entgegen. Es unterschied

1) den senatorischen Stand,
2) die Freigeborenen,
3) die Freigelassenen,
4) gewisse anrüchige Personen.

Ehen zwischen Angehörigen der ersten und der zwei letzten sowie der zweiten und letzten Classe sollten die Vortheile des Gesetzes nicht gewähren, von den Nachtheilen der Ehelosigkeit nicht befreien.

Lege Julia prohibentur uxores ducere senatores quidem liberique eorum libertinas et quae ipsae quarumve pater materve artem ludicram fecerit. Ceteri autem ingenui prohibentur ducere corpore quaestum facientem,

lenam, . . in adulterio deprehensam, et iudicio publico damnatam et quae artem ludicram fecerit. Ulp. XIII, 1.

III. Die Förderung der Ehe und Kinderzeugung wurde theils durch Erleichterung der Eheschliessung und Erschwerung der Scheidung theils durch Belohnung der Ehe und Kinderzeugung unter entsprechender Hintansetzung der caelibes und orbi angestrebt.

A. Zur Beseitigung gewisser der Eheschliessung entgegenstehender Hindernisse wurde

1) die für letztwillige Zuwendungen gesetzte Bedingung und das bei der Freilassung abgenommene Versprechen der Ehelosigkeit erlassen.

Hoc modo legato dato: si Lucio Titio non nupserit, non esse legi locum Iulianus aiebat. Quodsi ita scriptum esset: si Ariciae non nupserit, interesse, an fraus legi facta esset; nam si ea esset, quae aliubi nuptias non facile possit invenire, interpretandum, ipso iure rescindi, quod fraudandae legis gratia esset adscriptum; legem enim utilem rei publicae, sobolis scilicet procreandae causa latam, adiuvandam interpretatione. L. 64 D. de cond. 35, 1.

Lege Iulia de maritandis ordinibus remittitur iusiurandum, quod liberto in hoc impositum est, ne uxorem duxerit, libertae, ne nuberet, si modo nuptias contrahere recte velint. L. 6 §. 4 D. iur. pat. 37, 14.

2) Die Einwilligung und Dotirung seitens des Vaters wurde für erzwingbar erklärt und nöthigenfalls die Bestellung eines tutor zum Zwecke der Dosbestellung angeordnet.

Capite trigesimoquinto legis Iuliae, qui liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini per proconsules praesidesque provinciarum, coguntur in matrimonium collocare, et dotare; prohibere autem videtur et qui condicionem non quaerit. L. 19 D. de rit. nupt. 23, 2.

Ex lege Julia de maritandis ordinibus tutor datur a praetore urbis ei mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam dicendam promittendamve, si legitimum tutorem pupillum habeat. Sed postea senatus censuit, ut etiam in provinciis quoque similiter a praesidibus earum ex eadem causa tutores dentur. Ulp. XI. 20.

B. Die Scheidung wurde erschwert, indem

1) der von ihrem Patron geheirateten Freigelassenen die Aufkündigung der Ehe untersagt wurde. Scheidung gegen das Verbot hob zwar die Ehe auf, ermöglichte aber nicht anderweitige Verheiratung.

Quod ait lex: DIVORTII FACIENDI POTESTAS LIBERTAE, QUAE NUPTA EST

PATRONO, NE ESTO, non infectum videtur effecisse divortium, quod iure civili dissolvere solet matrimonium; quare constare matrimonium dicere non possumus, cum sit separatum. Denique scribit Iulianus, de dote hanc actionem non habere; merito igitur, quamdiu patronus eius eam uxorem suam esse vult, cum nullo alio conubium ei est; nam quia intellexit legislator, facto libertae quasi diremtum matrimonium, detraxit ei cum alio conubium. Quare cuicunque nupserit, pro non nupta habebitur. Iulianus quidem amplius putat, nec in concubinatu eam alterius patroni esse posse. L. 11 D. de divort. 24, 2.

2) Durch Unsitte verschuldete Scheidung begründet in Ansehung der dos eine Verkürzung des Rückforderungsrechtes beziehungsweise der dem Manne für die Rückerstattung gewährten Frist (S. 193 c).

C. Die besonderen Nachtheile der nicht durch Verlöbniss, Alter oder bestimmte Hindernisse entschuldigten caelibes und orbi bestehen im Ausschlusse vom Erwerbe des letztwillig zugewendeten mit Ausnahme der Zuwendungen von Cognaten bis zum sechsten Grade und Affinen. Die incapacitas des Gesetzes ist nicht Unfähigkeit mit letzwilligen Zuwendungen bedacht zu werden; sie schliesst nicht von vorn herein die Giltigkeit der Verfügung, aber die Möglichkeit ihrer Realisirung aus, falls nicht bis diese eintreten soll, oder beim Caelibate wenigstens binnen 100 Tagen von da an, das Hinderniss gehoben ist.

1) Caelibes sind schlechthin incapaces.

2) Verheiratete orbi können

a) als kinderloses Ehepaar von einander $^1/_{10}$ des Nachlasses und $^1/_3$ des Niessbrauches, für den Fall dereinstiger Kinder der Substanz, bekommen. Für jedes Kind aus früherer Ehe und jedes nach dem Namenstag verlorene gemeinschaftliche Kind werden sie zu einem weiteren Zehntel capaces. Solidi capacitas gewähren, verlorene Kinder theils durch ihr Alter theils durch ihre Zahl theils durch die Zeit des Verlustes.

b) Im Verhältnisse zu Dritten ist der Kinderlose dimidiae partis capax d. h. er kann das ihm Zugewendete zur Hälfte erwerben. Solidi capax wird die Frau als ingenua durch dreimalige, als liberta durch viermalige Geburt (jus trium vel quatuor liberorum); es kann aber das jus liberorum auch als Privilegium verliehen werden.

Caelibes . . . per legem Iuliam hereditates legataque capere prohibentur;

— item orbi . . per legem Papiam ob id, quo liberos non habebant, dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt. Gai. II. 286.

Ulp. XV sqq. Paul IV, 9.

D. Vortheile der den Anforderungen des Gesetzes genügenden Ehe waren neben anderen dem öffentlichen Rechte angehörenden Vorrechten

1) für Frauen die mit dem jus trium vel quatuor liberorum verbundene Befreiung von der Geschlechtstutel.

Ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum a tutela liberantur feminae. Gai. I. 143.

2) Familienväter hatten ein jus in caducis oder das Anrecht auf das in einem sie bedenkenden Testamente durch rechtsgiltige aber aus irgend einem Grunde nicht realisirbare Verfügung Hinterlassene.

Quod quis sibi testamento relictum, ita ut iure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti ceciderit ab eo. Ulp. XVII. 1.

Post legem Papiam . . portio caduca . . ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent. Gai. II. 206.

IV. Nachdem seit Constantin die Bestrafung der Ehe- und Kinderlosigkeit beseitigt und durch Honorius das jus liberorum aufgehoben war, hat schliesslich Justinian die Bestimmungen der lex Julia et Papia Poppaea vollends ganz aufgehoben.

II. Die väterliche Gewalt.

1. Entstehung und Ende.

§. 71.

I. Die patria potestas oder die rechtliche Abhängigkeit des Kindes vom Vater beruht auf der natürlichen Abhängigkeit des Kindesdaseins vom väterlichen; das Kind ist dem Vater unterthan als dem Urheber seines Daseins. Die patria potestas ist daher eine lebenslängliche in der Zeugung des Kindes durch den Vater wurzelnde und erst mit dem Tode des Vaters oder Kindes erlöschende. Indem sie mit der Existenz der Kindespersönlichkeit gegeben ist, ist eine willkürliche Begründung und Aufhebung derselben nicht möglich ohne Verleugnung jener oder capitis diminutio.

In potestate itaque sunt servi dominorum, quae quidem potestas iuris gentium est. — Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus, quod ius proprium civium Romanorum est. Gai. I. 52, 55.

II. Die patria potestas entsteht

A. durch Geburt eines in der Ehe erzeugten Kindes. Als in der Ehe erzeugt gilt das frühestens am 182sten Tage der Ehe und spätestens 300 Tage nach ihrer Auflösung geborene Kind.

Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem. De eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et Divus Pius pontificibus rescripsit, iusto tempore videri natum, nec videri in servitutem conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa. L. 3 §. 11, 12 D. de suis 38, 16.

Ausnahmsweise entsteht nachträglich die potestas

1) durch Nachholung einer Voraussetzung derselben, so der Civität seitens des Latinus oder im neuesten Rechte der Ehe seitens derjenigen, deren Kind im Concubinate erzeugt ist (legitimatio per subsequens matrimonium).

Si peregrinus sibi liberisque suis civitatem Romanam petierit, non aliter filii in potestate eius fient quam si imperator eos in potestatem redegerit, quod ita demum is facit, si causa cognita aestimaverit, hoc filiis expedire. — Alia causa est eorum, qui Latii iure cum liberis suis ad civitatem Romanam perveniunt; nam horum in potestate fiunt liberi. Gai. I, 93, 95.

Aliquando autem evenit ut liberi, qui statim ut nati sunt in potestate parentum non fiant, postea tamen redigantur in potestatem. Qualis est . . is qui a muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis in potestate patris efficitur. §. 13 J. de nupt. 1, 10.

2) Daneben kam die Möglichkeit anderweitiger legitimatio, z. B. per rescriptum principis, auf.

B. Entstehung der patria potestas über Fremde ist die adoptio. Der Adoptivvater muss der Ehe fähig und (nach justinianischem Rechte um 18 Jahre) älter sein als das Adoptivkind. Die Adoption ist entweder arrogatio, wenn ein homo sui juris sich selbst, oder adoptio i. e. S. wenn der Vater sein Kind — dessen Widerspruch übrigens die Adoption hindert — fremder patria potestas unterwirft.

1) Die arrogatio ist ein an die Genehmigung des populus oder princeps gebundener Vorgang. Nach altem Rechte vollzieht sie sich auf Grund pontificaler Untersuchung durch die Zustimmung der Curiatcomitien. In der Kaiserzeit kam zunächst neben der alten Form die schliesslich allein übliche Vollziehung der Arrogation durch kaiserliches Rescript auf. Ausgeschlossen war nach altem Rechte neben der Arrogation einer femina die eines impubes, welche durch

Antoninus Pius unter besonderen seine Person und sein Vermögen sichernden Bedingungen zugelassen wurde. Unter die durch Arrogation begründete Herrschaft fallen mit dem Arrogirten alle Objecte seiner eigenen Herrschaft.

Populi auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum, quem adopturus sit, iustum sibi filium esse, et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur, et populus rogatur, an id fieri iubeat. Gai. I. 99.

Adrogantur ii, qui, cum sui iuris sint, in alienam sese potestatem tradunt, eiusque rei ipsi auctores fiunt. Sed adrogationes non temere nec inexplorate committuntur; nam comitia arbitris pontificibus praebentur, quae curiata appellantur, aetasque eius, qui adrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonaque eius, qui adrogatur, ne insidiose adpetita sint, consideratur; iusqueiurandum a. Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in adrogando iuraretur. Sed adrogari non potest nisi iam vesticeps. Adrogatio autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit. Eius rogationis verba haec sunt: VELITIS IVBEATIS. VTI L. VALERIVS L. TITIO TAM IVRE LEGEQVE FILIVS SIET, QVAM SI EX EO PATRE MATREQVE FAMILIAS EIVS NATVS ESSET, VTIQVE EI VITAE NECISQVE IN EVM POTESTAS SIET, VTI PATRI ENDO FILIO EST. HAEC ITA VTI DIXI, ITA VOS QVIRITES ROGO. Neque pupillus autem neque mulier, quae in parentis potestate non est, adrogari possunt: quoniam et cum feminis nulla comitiorum communio est, et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae ditioni subiciant. Gell. V. 19.

Impuberem apud populum adoptari . . nunc ex epistula optimi imperatoris Antonini, quam scripsit pontificibus, si iusta causa adoptionis esse videbitur, cum quibusdum condicionibus permissum est. Gai. I. 102 cf. §. 3 J. de adopt. 1, 11.

Illud proprium et eius adoptionis, quae per populum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tanquam nepotes. Gai. I. 107.

2) Die adoptio i. e. S. ist zusammengesetzt aus den Geschäften der mancipatio und in jure cessio, indem durch jene die bisherige patria potestas zerstört, durch diese eine neue begründet wird. An sich wurde durch mancipatio eines Hauskindes die patria potestas nicht zerstört, sondern nur für die Dauer der mancipii causa in ihrer Wirkung beschränkt. Die zwölf Tafeln knüpften aber an die dreimalige Mancipation des Sohnes das Erlöschen der patria potestas wegen des hierin enthaltenen Missbrauches derselben. Nachdem jedoch das Gesetz mit einem Acte der väterlichen Willkür

das Erlöschen der Gewalt verbunden hatte, benutzte man jenen Act, um durch ihn die Absicht willkürlicher Aufhebung der väterlichen Gewalt zu erreichen, wobei man sich, da das Gesetz nur vom Sohne sprach, in Anwendung auf andere Kinder mit einmaliger Mancipation begnügte. Nachdem so die bisherige patria potestas zerstört war, wurde die mancipii causa durch die potestas des Adoptivvaters abgelöst im Wege der in jure cessio, die sich als Begründung der patria potestas zu anderweitiger Aneignung in der Form der in jure cessio eben so verhielt wie die Vindication eines Hauskindes zur rei vindicatio. Gewöhnlich ging jener in jure cessio, damit sie vom Vater ausgehe, eine Remancipation des Kindes an diesen voraus. Wie überhaupt, so ist im neuesten Recht auch in der Anwendung auf die Adoption die mancipatio und in jure cessio aufgehoben und für jene Erklärung zu gerichtlichem Protokoll in Anwesenheit des Adoptivkindes vorgeschrieben. Gibt übrigens der leibliche Vater sein Kind einem Dritten, der nicht selbst dessen leiblicher Ascendent ist, in Adoption, so begründet dies nach justinianischem Rechte keinen Uebergang der potestas mehr (sog. adoptio minus plena).

Filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt e parentum potestate; lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis: si pater filium ter venum duit a patre filius liber esto. — (In adoptione filii tres mancipationes) et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur; deinde aut patri remancipatur et ab eo is, qui adoptat, vindicat apud praetorem filium suum esse et illo contra non vindicante vindicanti filius addicitur, aut non remancipatur patri, sed ab eo vindicat is, qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est. Gai. I. 132, 134.

Sed hodie ex nostra constitutione, cum filius familias a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, iura potestatis naturalis patris minime dissolvuntur nec quidquam ad patrem adoptivum transit nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sunt. §. 2 J. ht. 1, 11.

III. Die patria potestas erlischst

A. unwillkürlich ausser durch Verlust der Freiheit oder Civität

1) durch gewisse Würden des Kindes, so nach altem Rechte die des flamen Dialis und der virgo Vestalis; nach justinianischem Rechte befreit namentlich von der potestas der Patriciat, sowie schliesslich jede höhere weltliche oder geistliche Würde.

Exeunt liberi virilis sexus de parentis potestate, si flamines Diales inaugurentur, et feminini sexus, si virgines Vestales capiantur. Gai. I. 131.

Sancimus, viros excelsos patricios. . . potestate liberari paterna, ne videantur, qui a nobis loco patris honorantur, alieno iuri esse subiecti. L. 5 C. de consul. 12, 3.

Nov. 81. (Constitutio, quae dignitatibus et episcopatu filium liberat a patria potestate).

2) Während schon in der dritten Periode der Vater wegen Misshandlung des Kindes durch den princeps zur Emancipation genöthigt werden konnte, erlischt seit Theodos II. und Valentinian III. die patria potestas ohne weiteres durch Aussetzung des Kindes und Verkuppelung der Tochter.

Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coëgit emancipare. L. 5 D. si a par. 37, 12.

B. Aufhebung der Gewalt durch den Willen des Vaters ist die emancipatio. In derselben Weise wie bei der adoptio wird hier die Gewalt durch mancipatio und dann die durch diese begründete mancipii causa durch manu missio zerstört. Nach neuerem Rechte erfolgt die emancipatio ex lege Anastasiana gleich der arrogatio durch kaiserliches Rescript sowie nach Justinians Verordnung gleich der adoptio durch Erklärung zu gerichtlichem Protokoll. Widerspruch des leiblichen Kindes hindert im neueren Rechte die Emancipation; ein Recht auf Emancipation hat ausnahmsweise der als impubes Arrogirte.

Liberi parentum potestate liberantur emancipatione, id est si, posteaquam mancipati fuerint, manu missi sint. Sed filius quidem ter mancipatus ter manumissus sui iuris fit; — ceteri autem liberi . . una mancipatione manumissioneque sui iuris fiunt. Ulp. X, 1.

Cum inspeximus, in emancipationibus vanam observantiam custodiri et venditiones in liberas personas figuratas et circumductiones inextricabiles . . . iubemus, huius modi circuitu in posterum quiescente licentiam esse ei, qui emancipare vult, vel ex lege Anastasiana hoc facere vel sine sacro rescripto introire competentis iudicis tribunal . . et filios suos vel filias . . a sua manu dimittere. L. 6 C. de emanc. 8, 48.

2. Inhalt.

§. 72.

I. Das Object der patria potestas ist ihrem Subjecte schlechthin unterthan. Von der Unterwerfung der Sklaven unterscheidet sich die der Kinder wesentlich dadurch, dass ihre Objecte als Freie (liberi) nicht Eigenthumsobjecte, nicht gleich den Sklaven

wegen Mangels eigener Berechtigung fremder Herrschaft preisgegeben, sondern Rechtssubjecte sind, welchen nur im Verhältnisse zum Vater als dem Urheber ihres eigenen Daseins keine selbständige Berechtigung zukommt.

II. Als Beherrschung der Person ist die patria potestas

A. wesentlich Befehlsgewalt, verbunden mit Strafgewalt, welche ursprünglich als jus vitae ac necis eine schrankenlose war, aber im Laufe der Geschichte schrittweise eingeschränkt, schliesslich zu einem blosen jus leviter castigandi herabsank.

Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, eripere libertatem non liceret. L. 10 C. de pa. po. 8, 46.

B. Jedem Dritten kann der Vater sein Kind abfordern

1) durch vindicatio, welche von der rei vindicatio sich als Geltendmachung persönlicher Angehörigkeit unterschied.
2) Durch interdictum de liberis exhibendis verlangt er Zutritt zum Kinde, mit dem i. de liberis ducendis tritt er demjenigen entgegen, der ihn an seiner Heimführung hindert.
3) Gegen das Kind selbst greift unmittelbare Anrufung der Obrigkeit Platz; zur blosen Entscheidung über die Existenz der patria potestas dient ein praejudicium.

Eine exceptio gegen den Anspruch des Vaters auf den Besitz des Kindes steht insbesondere in Ansehung der verheirateten Tochter dem Ehemanne zu.

Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, utputa liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria; et ita Pomponius libro trigesimo septimo, nisi forte, inquit, adiecta causa quis vindicet. Si quis ita petit: filium suum, vel in potestate ex iure Romano, videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse; ait enim, adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse. L. 1 §. 2 D. de r. v. 6, 1.

Ait praetor: SI LUCIUS TITIUS IN POTESTATE LUCII TITII EST, QUO MINUS EUM LUCIO TITIO DUCERE LICEAT, VIM FIERI VETO. Hoc interdictum pertinet ad ductionem, ut ducere quis possit eos, in quos habet ius ductionis. Itaque prius interdictum, quod est de liberis exhibendis, praeparatorium est huius interdicti; quo magis enim quis duci possit, exhibendus fuit. L. 3 pr. §. 1 D. de lib. exh. it. duc. 43, 30.

Si vero mater sit, quae retinet, apud quam interdum magis, quam apud patrem morari filium debere, ex iustissima scilicet causa, et divus Pius decrevit, et a Marco et a Severo rescriptum est, aeque subveniendum ei erit per exceptionem. — Si quis filiam suam, quae mihi nupta sit, velit abducere, vel exhiberi sibi desideret, an adversus interdictum exceptio

danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo iure utimur, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur. L. 1. §. 3, 5 eod.

C. Die Macht rechtlicher Verfügung über die Person des Kindes stand dem Vater zu als Macht der mancipatio. Das durch mancipatio fremder Botmässigkeit unterworfene Hauskind ist zwar nicht Eigenthumsgegenstand oder Sklave (mancipium) aber in einer der des Sklaven analogen Dienstbarkeit (in mancipio). Der familia des Erwerbers gehört es gleich dem Sklaven nur als Vermögensobject, und nicht als Familienglied an; ungleich der des Sklaven ist dagegen seine Persönlichkeit eine vom Herrn zu respectirende, deren Verletzung die actio injuriarum begründet. Die Herrschaft des Erwerbers erlischt durch remancipatio und durch manumissio, deren Form dieselbe ist wie bei Freilassung von Sklaven. Im späteren Rechte ist mit Ausnahme des blosen Scheinverkaufes (§. 71) willkürliche Mancipation verboten; dagegen erhielt sich das Recht der noxae datio bis auf Justinian (S. 178 B). Im Falle des Scheinverkaufes sowie nach abverdienter noxa konnte die Freigebung erzwungen werden und die Meldung beim Census befreite auch ohne den Willen des Herrn jeden, der nicht noxae causa oder mit Vorbehalt der Remancipation mancipirt war. Durch Entlassung aus der behufs Austrittes aus der bisherigen familia begründeten mancipii causa trat der manumissor, dessen Handlung der manu missus seine neue Rechtsstellung verdankte, zu diesem (namentlich als parens manumissor) in das Verhältniss eines quasi patronus.

Gai. I. 116—123, 138—141.

In summa admonendi sumus, adversus eos, quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licere; alioquin iniuriarum tenebimur. Ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento, nisi scilicet ex noxali causa manciparentur. §. 141 cit.

Per hominem liberum noxae deditum si tantum adquisitum sit, quantum damni dedit, manumittere cogendus est a praetore, qui noxae deditum accepit. Coll. II, 3.

Nihil imponi liberis solet, nec quisquam dixit iureiurando obligari filium patri manumissori ut libertum patrono: nam pietatem liberi parentibus, non operas debent. L. 10 D. de obseq. 37, 15.

III. Mit der Herrschaft über das Kind steht dem Vater jede in der Person des Kindes begründete Herrschaft zu, sei sie

Familienrecht, wie die Herrschaft über die vom Sohne erzeugten Kinder und die Ehefrau in manu, oder Vermögensrecht.

A. Keine Ausnahme davon begründet die Existenz eines peculium oder eines dem Kinde vom Vater überlassenen Sondervermögens, da dieses rechtlich Vermögen des Vaters ist und keinerlei Recht des Kindes, sondern nur eine Haftung des Vaters gegenüber Dritten begründet. (S. 177 a.)

B. Dagegen begründet seit Augustus eine Ausnahme von der Vermögenslosigkeit des Kindes das peculium castrense des filius familias miles. Bezüglich des ihm in seiner Eigenschaft als miles d. h. theils durch die militia theils um der militia willen zugekommenen Erwerbes ward dem filiusfamilias das Recht letztwilliger Verfügung und damit auch während seines Lebens selbständiger vom Willen des Vaters unabhängiger Verwaltung und Nutzung zugestanden. Seit Hadrian begann man das so der Verfügung des filius unterstehende Vermögen als sein eigenes Vermögen anzusehen, das nur bis auf Justinian, falls er ohne darüber verfügt zu haben starb, so behandelt wurde, als hätte es nie aufgehört Vermögen des Vaters zu sein. In der letzten Periode wurde dieses Privilegium der milites auf andere Berufsstände ausgedehnt, welchen nach Analogie des castrense ein quasi castrense peculium zugeschrieben wurde; so auf kaiserliche Beamte, dann auch auf Advocaten, endlich auf Geistliche.

Qui alieno iuri subiecti sunt, testamenti faciendi ius non habent, exceptis militibus, qui in potestate parentum sunt, quibus de eo, quod in castris adquisierint, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere: quod quidem ius initio tantum militantibus datum est tam ex auctoritate divi Augusti, quam Nervae, nec non optimi imperatoris Traiani, postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis militia, id est veteranis, concessum est. pr. J. quib. non est perm. 2, 12.

Castrense peculium est, quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in militia adquisiit, quod, nisi militaret, adquisiturus non fuisset; nam quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium eius castrense non est. L. 11 D. de castr. pec. 49, 17.

Si filiusfamilias miles decesserit, si quidem intestatus, bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur, si autem testamento facto, hic pro hereditate habetur castrense peculium. L. 2 eod.

Pater peculii castrensis filii servum testamento liberum esse iussit; intestato defuncto filiofamilias, mox patre, quaeritur, an libertas servo competat; occurrebat enim, non posse dominium apud duos pro solido fuisse; denique filium posse manumittere talis peculii servum Hadrianus constituit. Et si testamento tam filii quam patris idem servus accepisset liber-

tatem, et utrique pariter decessissent, non dubitaretur, ex testamento filii liberum eum esse. Sed in superiore casu pro libertate a patre data illa dici possunt, numquid, quoad utatur iure concesso filius in castrensi peculio, eousque ius patris cessaverit, quodsi intestatus decesserit filius, postliminii cuiusdam similitudine pater antiquo iure habeat peculium retroque videatur habuisse rerum dominia. L. 19 §. 3 eod.

C. War das castrense peculium ausgegangen von der Einräumung selbständiger Verfügungsgewalt über ein in Verwaltung und Nutzung des Sohnes befindliches Vermögen, so wurzelt umgekehrt im Ausschlusse freier Verfügung des Vaters über ein in seiner Verwaltung und Nutzung befindliches Vermögen die besondere rechtliche Behandlung der bona adventicia, d. h. alles dem Hauskinde nicht durch den Vater zugekommenen Vermögens. Sie trifft zunächst durch Constantin die bona materna, sodann die bona materni generis, des Weiteren die lucra nuptialia und schliesslich alle bona adventicia. Indem dem Vater die freie Verfügung über dieses Vermögen genommen wurde, entstand für das Kind zunächst nur eine durch jenes Verbot gesicherte Anwartschaft, die man aber seit dem fünften Jahrhundert als ein durch das väterliche Verwaltungs- und Nutzungsrecht beschränktes Eigenthum anzusehen begann. Auch von der Verwaltung und Nutzung ist der Vater ausgeschlossen bezüglich dessen, was das Kind mit dieser Bestimmung und was es gegen seinen Willen erwirbt (sog. adventicia irregularia).

Res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate atque dominio, ut fruendi pontificium habeant, aliendi eis licentia derogetur. Nam maternum patrimonium, quod filiis in potestate constitutis obvenerit, cum parte mortuo sui iuris fuerint, praecipuum habere eos et sine cuiusquam consortio placuit. L. 1 §. 1 C. Th. de mat. bon. 8, 18. (Constantin. 319.)

Quidquid avus avia, proavus proavia nepoti nepti pronepoti pronepti cuius libet tituli largitate contulerint . . vel etiam intestati successione, pater filio filiaeve integra illibataque custodiat . . ut, quemadmodum ipse super his licentiam totius potestatis amittit, ita defuncto eo filio filiaeve praecipua computentur. L. 7 C. Th. eod. (395.)

Si quis filiusfamilias, vel patris sui vel avi vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi adquisierit, non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscunque causis, quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum perveniant, eas suis parentibus non in plenum, sicut antea erat sancitum, sed usque ad solum usumfructum adquirat, et eorum ususfructus quidem apud patrem vel avum vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat, dominium autem filiisfamilias inhaereat

ad exemplum tam maternarum quam ex nuptialibus causis filiisfamilias adquisitarum rerum. L. 6 C. de bon. quae lib. 6, 61.

D. Durch die persönliche und vermögensrechtliche totale Subjection des Hauskindes waren rechtswirksame Geschäfte im Verhältniss zum Hausvater sowie anderen Hausunterthanen desselben schlechthin ausgeschlossen. Wie von jener Subjection, so begründete auch von dieser Wirkung derselben keine Ausnahme die Existenz eines peculium, da die bei seiner Berechnung in Betracht kommenden naturales obligationes zwischen Hausherr und Hausunterthan nur den dritten Gläubigern des letzteren gegenüber von rechtlicher Bedeutung sind. Dagegen steht bezüglich seines peculium castrense und quasi castrense der filiusfamilias dem Vater gleich einem paterfamilias, daher auch als mögliches Subject vollwirksamer Rechtsgeschäfte, gegenüber.

Nulla omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nascitur. Gai. IV. 78.

Si stipulanti filio spondeat, si quidem ex causa peculii castrensis, tenebit stipulatio; ceterum ex qualibet alia causa non tenebit. Si pater a filio stipulatur, eadem distinctio servabitur. L. 15 §. 1, 2 D. de castr. pec.

III. Die Vormundschaft.

1. Begriff und Arten.

§. 73.

I. Vormundschaft ist die rechtliche Abhängigkeit des wegen seiner individuellen Beschaffenheit der vollen rechtlichen Selbstständigkeit entbehrenden homo sui juris. Gründe derselben bilden jugendliches Alter und weibliches Geschlecht, sowie geistige und wirthschaftliche Abnormität. Zweck der Vormundschaft ist das Vermögen des Bevormundeten theils diesem selbst theils seiner Familie zu sichern. Die Sicherstellung der Familie steht im Vordergrunde bei der Vormundschaft über Frauen und Verschwender; bezweckt jene Sicherstellung der Erbfolgeberechtigten, so soll diese speciell das von den Vorfahren ererbte Vermögen den durch seine Vergeudung in ihrem Lebensunterhalte gefährdeten Nachkommen sichern.

Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa. L. 1 pr. D. de tut. 26, 1.

II. Die Vormundschaft ist als tutela wesentlich Abhängigkeit der Person, als cura wesentlich Abhängigkeit des Vermögens.

1) Indem der Bevormundete sui juris ist, enthält die tutela kein Recht der Verfügung über die Person, sondern nur das Recht der auctoritas oder der Mitwirkung bei Handlungen des Bevormundeten zum Zwecke ihrer rechtlichen Geltung; der tutor ist wesentlich Rechtsbeistand.

Tutoris praecipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat. L. 30 D. de adm. tut. 26, 7.

2) Ist vom tutor die seines Beistandes bedürftige Person abhängig, ohne ihm positiv unterthan zu sein, so ist die cura ein Recht positiver Verfügung über das Mündelvermögen. Während die tutela wesentlich und ausschliesslich Vormundschaft ist, ist möglicher Gegenstand der cura ausser dem Vermögen auch das persönliche Wohl des Bevormundeten und ausser dem Bevormundeter auch anderes Vermögen, z. B. das eines Abwesenden.

Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi. L. 7 pr. D. de cur. 27, 10.

Ei, cuius pater in hostium potestate est, tutorem dari non posse palam est. — Immo curator substantiae dari debet, ne in medio pereat. L. 61 §. 4 D. de tut. 26, 1.

III. Von Alters her waren Object der tutela impuberes und mulieres, der cura furiosi und prodigi. Indem aber

1) den impuberes die Fähigkeit eigener Verwaltung ihres Vermögens mangelt, steht diese ihrem tutor zu, welcher daher hier mit der tutoris auctoritas die Rechte eines curator vereinigt. Dadurch unterscheidet sich der Inhalt der pupillaris wesentlich von dem der muliebris tutela. Wesentlich im Interesse der Erben bestehend war die letztere im Gegensatze zu jeder anderen Vormundschaft ein dem tutor in seinem eigenen Interesse zustehendes Recht im Falle der den legitimi heredes zustehenden legitima tutela; weshalb in diesem Falle der tutor durch in jure cessio einen anderen an seine Stelle setzen konnte. Während aber das Recht anderer Geschlechtsvormünder namentlich durch die schon vor Cicero auftauchende Erzwingbarkeit ihrer auctoritas bedeutungslos wurde, ist die gesetzliche Tutel der Agnaten durch eine lex Claudia aufgehoben worden; längst um ihre

Bedeutung gekommen erlosch die Geschlechtsvormundschaft in der vierten Periode gänzlich.

Pupillorum pupillarumve tutores et negotia gerunt et auctoritatem interponunt, mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt. Ulp. XI. 25.

Olim quidem, quantum ad legem XII tabularum attinet, . . feminae adgnatos habebant tutores; sed postea lex Claudia lata est, quae . . tutelas illas sustulit. Gai. I. 157.

Adgnatis et patronis et liberorum capitum manumissoribus permissum est feminarum tutelam aliis in iure cedere . . Is autem cui ceditur tutela, cessicius tutor vocatur. Quo mortuo aut capite deminuto revertitur ad eum tutorem tutela, qui cessit. Ipse quoque, qui cessit, si mortuus aut capite deminutus sit, a cessicio tutela discedit. Gai. I. §. 168—170.

Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum, neque ad res mancipi alienandas, neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisve suscipiendae interveniat. Gai. I. 192.

2) Während von den Handlungen, zu welchen die cura furiosi und prodigi ermächtigt, der furiosus und prodigus selbst schlechthin ausgeschlossen ist, kam durch die lex Plaetoria eine cura über durchaus handlungsfähige Personen, die cura minorum auf. Wo sie besteht, können Verfügungen über das Vermögen nicht nur vom curator, sondern auch mit seiner Einwilligung vom Mündel getroffen werden. Von der tutoris auctoritas unterscheidet sich dieser consensus curatoris dadurch, dass er nicht persönliche Mitwirkung, sondern eine blose sei es als Vollmacht vorangehende oder als Genehmigung nachfolgende Zustimmung zur Handlung des Mündels ist. (S. 42 Z. 3.) Gleich dem minor kann einen curator auch derjenige erhalten, welcher aus anderen Gründen der selbständigen Führung seiner Geschäfte nicht gewachsen ist. Auch der impubes kann bei Verhinderung des tutor als ausserordentlichen Vormund einen curator bekommen.

Masculi puberes et feminae viripotentes usque ad vicesimum quintum annum completum curatores accipiunt, qui, licet puberes sint, adhuc tamen eius aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. pr. J. de cur. 1, 23.

Et aliis dabit proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt. L. 2 D. de cur. 27, 10.

2. Entstehung und Ende.

§. 74.

I. In der Person des Vormundes erfordert die Vormundschaft

1) nicht nur die volle Theilnahme am jus civile, sondern ausserdem männliches Geschlecht; Frauen gelangten zuerst nur kraft besonderer kaiserlicher Bewilligung, schliesslich zwar von Rechtswegen zur Vormundschaft, aber nur über ihre eigenen Kinder. Erst das neueste Recht schliesst von der Berufung zur Vormundschaft denjenigen schlechthin aus, der selbst des Vormundes bedarf.

Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a principe filiorum tutelam specialiter postulent. L. 18 D. de tut. 26, 1.

Minores autem XXV annis olim quidem excusabantur; nostra autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam adspirare . . cum erat incivile eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur et ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. §. 13 J. de exc. 1, 25.

2) Die Uebernahme der Vormundschaft ist

a) gemeine Bürgerpflicht (munus publicum). Von ihr entbinden bestimmte excusationes, die theils in Hindernissen oder Erschwerungen tüchtiger Führung der Vormundschaft wurzeln, theils auf persönlichen Rücksichten heruhen. Ausserdem stand dem durch die Obrigkeit ernannten Vormunde der Vorschlag eines Geeigneteren, potioris nominatio, zu.

Tit. J. de excusationibus tutorum vel curatorum. 1, 25.

Si . . tres liberos quis superstites Romae habeat vel in Italia quattuor vel in provinciis quinque, a tutela vel cura possunt excusari exemplo ceterorum munerum; nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse. Pr. J. ht.

Tunc demum excusandus est, qui prius datus fuerat, si is, quem nominaverit, et potior necessitudine et idoneus re fideque nec absens deprehendatur. Vat. fgm. 157.

b) Von der persönlichen Führung der Vormundschaft ist ausgeschlossen wer nicht einmal der Besorgung seiner eigenen Angelegenheiten gewachsen ist; seine excusatio ist necessaria.

Adversa quoque valetudo excusat, sed ea, quae impedimento est, quo minus quis suis rebus superesse possit. L. 10 in fi. D. de exc. 27, 1.

II. Die Tutel begründete (tutela defertur) nach den zwölf Tafeln testamentarische Verfügung des Hausvaters und in Ermangelung einer solchen persönliche Rechtsbeziehung. Der Grund

ihrer Entstehung war also wesentlich ein familienrechtlicher, in der patria potestas wurzelnder. Erst später trat dazu als dritter aushilfsweise platzgreifender Entstehungsgrund obrigkeitliche Ernennung.

A. Testamentarius tutor ist der kraft patria potestas oder manus letztwillig ernannnte; ihm stand nach vorjustinianischem Rechte im Gegensatze zu anderen Tutoren die Abdication frei. Der Ehefrau in manu konnte der Mann die eigene sei es einmalige oder wiederholte Wahl eines tutor optivus freistellen. Fehlt es am Erfordernisse der Gewalt oder der formrichtigen letztwilligen Verfügung, so kann obrigkeitliche Confirmation eintreten. Sie erfolgt ohne weiteres (sine inquisitione), wenn die Ernennung vom Vater, dagegen nach freiem Ermessen (ex inquisitione), wenn sie von Dritten herrührt; nur im ersteren Fall steht der Confirmirte dem unmittelbar durch das Testament zum tutor Gewordenen schlechthin gleich.

Testamento nominatim tutores dati confirmantur lege XII tabularum his verbis: VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO: qui tutores dativi appellantur. Ulp. XI. 14.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis heredibus cum moritur habuit habiturusve esset, si vixisset. L. 73 §. 1 D. de R. J. 50, 17.

Sed si emancipato filio tutor a patre testamento datus fuerit, confirmandus est ex sententia praesidis omnimodo i. e. sine inquisitione. §. 5 J. de tut. 1, 13.

Tutor testamento datus . . si abdicaverit se tutela, desinit esse tutor: abdicare autem est dicere nolle se tutorem esse; in iure cedere autem tutelam testamento datus non potest, nam et legitimus in iure cedere potest, abdicare se non potest. Ulp. XI. 17.

In persona tamen uxoris, quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, i. e. ut liceat ei permittere, quem velit ipsa tutorem sibi optare. — Ceterum aut plena optio datur aut angusta. — Angusta ita dari solet: TITIAE VXORI MEAE TVTORIS OPTIONEM DVMTAXAT SEMEL DO, aut DVMTAXAT BIS DO. Quae optiones plurimum inter se differunt: nam quae plenam optionem habet, potest et semel et bis et ter et saepius tutorem optare. Gai. I. 150—152.

B. In Ermangelung eines testamentarius sind legitimi tutores die nächsten Agnaten, in Ermangelung solcher die Gentilen, bei Freigelassenen der Patron und seine Kinder; durch Freilassung aus der behufs Aufgeben der bisherigen familia begründeten mancipii causa wird der parens manumissor legitimus, der extraneus manumissor fiduciarius tutor; ebenso sind fiduciarii tutores die Söhne des parens manumissor. Im neuesten Rechte,

in welchem die Agnation ihre Bedeutung eingebüsst hat, begründet Verwandtschaft und Patronat wieder durchweg in derselben Weise die Vormundschaft wie die Berufung zur Erbfolge. Wie vor Alters als ein der legitima hereditas gleichartiges Recht, so erscheint jetzt die gesetzliche Vormundschaft wesentlich als eine dieser correspondirende Last.

Legitimae tutelae lege duodecim tabularum adgnatis delatae sunt et consanguineis, item patronis, id est his, qui ad legitimam hereditatem admitti possint. Hoc summa providentia, ut, qui sperarent hanc successionem, idem tuerentur bona, ne dilapidarentur. L. 1 pr. D. de leg. tut. 26, 4.

Eo enim ipso, quo hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, cum et adgnatos, quos ad hereditatem vocat, eosdem et tutores esse iussit, quia plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi et tutelae onus esse debet. J. de leg. patr. tut. 1, 17.

Si parens filium vel filiam vel nepotem vel neptem vel deinceps impuberes, quos in potestate habeat, emancipet, vicem legitimi tutoris sustinet; quo defuncto, si liberi perfectae aetatis existant, fiduciarii tutores fratris vel sororis efficiuntur. L. 3 §. 10, L. 4 D. de leg. tut. 26, 4.

Qui liberum caput, mancipatum sibi vel a parente vel a coemptionatore, manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui fiduciarius tutor appellatur. Ulp. XI. 5.

Sancimus, ut unusquisque eo gradu et ordine, quo ad hereditatem vel solus vel cum aliis vocatur, etiam munus tutelae suscipiat, neque ulla differentia ex iure adgnationis aut cognationis introducatur. Nov. 118 c. 2.

C. Das Recht der Ernennung (datio) eines tutor (dativus) war kein Bestandtheil der obrigkeitlichen Gewalt, sondern gründete sich auf specielle durch das Gesetz oder auch das Herkommen verliehene Ermächtigung. Diese Ermächtigung ertheilte für Rom eine lex Atilia dem Prätor in Gemeinschaft mit der Mehrheit der Volkstribunen, sodann für die Provinzen eine lex Julia et Titia den Statthaltern; in der Kaiserzeit erhielten sie durch Senatsbeschluss und kaiserliche Verordnung die Consuln, die praetores tutelares und die Obrigkeiten der einzelnen Stadtgemeinden. Die tutoris petitio s. postulatio war Pflicht der Mutter und der Freigelassenen, sowie nach neuestem Rechte aller Intestaterben, stand aber auch Dritten zu.

Tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatusconsultum vel princeps. L. 6 §. 2 D. de tut. 26, 1.

Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur iu urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor

vocatur; in provinciis vero a praesidibus provinciarum ex lege Iulia et Titia. Gai. I. §. 185.

Die cura furiosi ist nach den zwölf Tafeln eine legitima der Agnaten und Gentilen gleich der tutela; ebenso die cura prodigi, soweit es sich um Sicherstellung des kraft gesetzlicher Berufung ererbten Vermögens handelt. Ausschliesslich durch obrigkeitliches Decret entsteht dagegen die cura minorum und auch legitimi curatores pflegten ex inquisitione bestätigt zu werden.

Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege duodecim tabularum dantur; aut honorarii, id est qui a praetore constituuntur. Lex duodecim tabularum furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum. A praetore constituitur curator, quem ipse praetor voluerit, libertinis prodigis, itemque ingenuis, qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona: his enim ex lege curator dari non poterat; cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento heres factus sit patri; libertinus autem nullo modo patri heres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit. Praeterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus idonee negotia sua tueri non potest. Ulp. XII.

III. Die Vormundschaft erlischt ausser durch capitis diminutio des Vormundes oder Mündels

1) durch Wegfall des Bevormundungsgrundes, welcher bei der cura minorum auch durch kaiserliche Verleihung der venia aetatis bewirkt wird; seit Constantin erfordert sie ein Alter von 20, beim weiblichen Geschlechte von 18, Jahren.
2) durch Entfernung des unfähigen Vormundes. Sie erfolgt ohne weiteren Rechtsnachtheil in den Fällen der excusatio necessaria in Ermangelung eigener Ablehnung. Dagegen trifft schon nach den Zwölftafeln den pflichtvergessenen Vormund eine mit Infamie verbundene remotio suspecti tutoris vel curatoris. Die accusatio suspecti steht jedem zu und liegt Mitvormündern ex officio ob.

Sciendum est, suspecti crimen ex lege XII tabularum descendere. — Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem hoc est omnibus patere. — Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit. — Remotus, si quidem ob dolum, famosus est; si ob culpam, non aeque. pr. §. 3, 5, 6 J. de susp. tut. et cur. 1, 26.

3. Inhalt.

§. 75.

I. Als Recht der Verfügung über fremdes Vermögen — was nur die im neuesten Rechte weggefallene muliebris tutela nicht ist — begründet die Vormundschaft eine unmittelbare Beherr-

schung dieses Vermögens nach Art eines eigenen; der Vormund ist domini loco. Das Recht des Vormundes ist aber nicht nur mit obligatorischer Verbindlichkeit verknüpft, sondern unterliegt auch gewissen Beschränkungen als Recht an fremdem Vermögen sowie durch die Concurrenz von Mitvormündern.

Tutor, qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, domini loco haberi debet. L. 27 D. de adm. tut. 26, 7.

II. Von mehreren Mitvormündern steht an sich jedem jede Verfügung zu wie auch nach neuestem Rechte in der Regel die auctoritas des Einzelnen genügt. Doch kann

1) die Geschäftsführung einem tutor gerens ausschliesslich zugewiesen sein; ihm gegenüber haben die tutores honorarii Recht und Pflicht der Controle.

2) Es kann eine Geschäftstheilung angeordnet sein.

Veterem dubitationem amputantes, per quam testamentarii quidem vel per inquisitionem dati tutoris et unius auctoritas sufficiebat, licet plures fuerant, non tamen diversis regionibus destinati, legitimi autem vel simpliciter dati omnes consentire compellebantur, sancimus, si plures tutores fuerint ordinati, sive in testamento paterno sive ex lege vocati, sive a iudice vel ex inquisitione vel simpliciter dati, et unius tutoris auctoritatem in omnibus tutoribus sufficere, ubi non divisa est administratio vel pro regionibus vel pro substantiae partibus. — Sed haec omnia ita accipienda sunt, si non res, quae agitur, solutionem faciat ipsius tutelae, utputa si pupillus in adrogationem se dare desiderat. — Tunc etenim . . necesse est omnes suam auctoritatem praestare. — Quae omnia simili modo et in curatoribus observari oportet. L. 5 C. de auct. praest. 5, 59. (531.)

III. Beschränkungen der freien Verfügung sind

1) der Ausschluss der donandi potestas;

Non omni titulo res pupilli potestatem alienandi tutores habent, sed administrationis tantum causa. — Cum itaque donandi nulla ratione res eorum, quorum administrant negotia, potestatem habent, vindicare dominium a possidentibus non prohiberis. L. 16 C. (L) de adm. tut. 5, 37.

2) die durch oratio Severi (195 n. Chr.) begründete Nothwendigkeit obrigkeitlicher Genehmigung zur Veräusserung von praedia rustica und suburbana sowie schliesslich zu jeder bedeutenderen Veräusserung;

Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere. — Et sunt verba eius huiusmodi: Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. Quodsi forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris

non possit exsolvi, tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possunt alienari, obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse praetori. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, ius exsequetur, nihil novandum censeo. L. 1 pr. §. 2 D. de reb. eor. 27, 9.

3) die Vorschrift Mündelgelder durch Grunderwerb, eventuell verzinslich anzulegen, während Justinian umgekehrt dem Vormunde das Ausleihen von Mündelgeldern nur auf eigene Gefahr gestattet;
4) die Obervormundschaft oder obrigkeitliche Aufsicht über die Vormundschaft, wie sie sich namentlich in der obrigkeitlichen Mitwirkung bei Veräusserungen zeigt.

IV. Die Vormundschaft begründet Verbindlichkeiten quasi ex contractu. Gegen den Vormund geht nach Aufhebung der Vormundschaft die infamirende actio tutelae directa auf Herausgabe des Vermögens und Ersatz alles durch Vernachlässigung der diligentia quam suis angerichteten Schadens. Gegen Veruntreuung geht die rationibus distrahendis actio auf das Doppelte. Gegen den Mündel hat der tutor auf Schadloshaltung die contraria tutelae actio. Im Falle der cura greift utilis negotiorum gestorum actio Platz.

In omnibus, quae fecit tutor, cum facere non deberet, item in his, quae non fecit, rationem reddet hoc iudicio, praestando dolum, culpam, et quantam in rebus suis diligentiam. L. 1 pr. D. de tut. act. 27, 3.

Quod traditum est, pupillum cum tutore suo agere tutelae non posse, hactenus verum est, si eadem tutela sit; absurdum enim erat, a tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc perseveraret. L. 9 §. 4 eod.

Actione de rationibus distrahendis nemo tenetur nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit. — Haec actio, licet in duplum sit, in simplo rei persecutionem continet, non tota dupli poena est. L. 2 pr. §. 2 D. eod.

Cum furiosi curatore non tutelae, sed negotiorum gestorum actio est, quae competit etiam dum negotia gerit. L. 4 §. 3 eod.

V. Zur Sicherung des Mündels hat

1) der Vormund vor dem Eintritt in die Geschäftsführung ein Inventar zu errichten und satisdatio rem pupilli salvam fore zu leisten, welche nur dem vom Vater, sowie gewöhnlich dem von einem höheren Magistrat Ernannten erlassen ist.

Ne tamen et pupillorum et eorum, qui in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut

tutores et curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum; nam et tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed uel a consule uel a praetore uel a praeside prouinciae defertur, plerumque non coguntur satisdare. Gai. I. 199, 200.

2) Als Bürgen des Vormundes haften die Nominatoren und Affirmatoren, welche seine Tauglichkeit bezeugt haben; ausserdem hat der Pupill eine subsidiaria actio gegen die vom höheren Magistrate mit der Vormundsbestellung beauftragte Gemeindeobrigkeit.

Fideiussores a tutoribus nominati si praesentes fuerunt et non contradixerunt et nomina sua referri in acta publica passi sunt, aequum est perinde teneri, ac si iure legitimo stipulatio interposita fuisset; eadem causa videtur adfirmatorum, qui scilicet, cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fideiussorum vicem sustinent. L. 4 §. 3 D. de fidei. tut. 27, 7.

Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis et adultis ceterisque personis ex administratione teneri, sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quae ultimum eis praesidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverint, aut non idonee passi essent caveri. §. 2 J. de satisd. tut. 1, 24.

Neque praetor neque quis alius, cui tutoris dandi ius est, hac actione tenebitur. L. 1 §. 1 D. de mag. conv. 27, 8.

VI. Nach Analogie der tutelae actio besteht pro tutelae actio denjenigen gegenüber, qui pro tutore prove curatore negotia gessit d. h. welcher entweder seiner Meinung nach als wirklicher Vormund oder seiner Absicht nach an der Stelle des Vormundes gehandelt hat.

Protutelae actionem necessario praetor proposuit; nam quia plerumque incertum est, utrum quis tutor, an vero quasi tutor pro tutore administraverit tutelam, idcirco in utrumque casum actionem scripsit, ut, sive tutor est, sive non sit, qui gessit, actione tamen teneretur. — Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, sive se putet tutorem, sive scit non esse, fingit tamen esse. — Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam praestat, quam tutor praestaret. L. 1 pr. §. 1. L. 4 D. de eo qui pro tut. 27, 5.

Sechster Abschnitt.

Die Erbfolge.

I. Uebersicht.

§. 76.

I. Erbfolge ist die Ersetzung eines Verstorbenen durch Ueberlebende bezüglich derjenigen vermögensrechtlichen Beziehungen, welche überhaupt eine Ersetzung ihres Subjectes durch andere zulassen. Der Inbegriff dieser Beziehungen ist der Nachlass des Verstorbenen; als Gegenstand der Erbfolge ist er Erbschaft. Sowohl die Erbfolge als die Erbschaft heisst hereditas.

Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sunt, ad heredem transeant. L. 37 D. de adq. her. 29, 2.

Hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuerit. L. 62 D. de reg. iur.

II. Die Erbfolge setzt voraus

1) den Tod einer vermögensfähigen Person (des Erblassers)
2) einen oder mehrere den Verstorbenen ersetzende, zur Zeit seines Todes mindestens schon concipirte Erben. Ihrer können beliebig viele sein und sie können den Verstorbenen in beliebigem Verhältnisse ersetzen; in diesem Verhältnisse succedirt aber nothwendig jeder in jedes nicht durch Vermächtniss ausgeschiedene Stück des Nachlasses, so dass der einzelne Erbe den Erblasser zwar nur theilweise, aber nicht nur stückweise ersetzen kann.

Lex XII tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit, vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur. L. 6, 7 D. de suis. 38, 16.

3) Erbgrund ist eine individuelle Beziehung des Erben zum Erblasser d. h. theils sein eigener den Erben zur Erbschaft berufender Wille theils ein zwischen ihm und dem Erben bestehendes Verhältniss der Angehörigkeit, kraft dessen das Gesetz diesen zur Erbschaft beruft. Die Erbfolge ist daher theils testamentaria theils intestati oder legitima here-

ditas. Das Testament schliesst jede Concurrenz gesetzlicher Berufung aus. Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Indem die Berufung in der Regel nur die Möglichkeit eröffnet durch eigenen Entschluss Erbe zu werden, ist zu unterscheiden delata und adquisita hereditas.

Delata hereditas intellegitur quam quis possit adeundo consequi. L. 151 D. de verb. sign.

Quamdiu potest ex testamento adiri heredites, ab intestato non defertur. L. 39 D. de adq. her. 29, 2.

III. So lange und soweit der Erblasser noch nicht durch Erbfolge ersetzt ist (jacet hereditas), entbehrt der Nachlass des Subjectes; mit Rücksicht auf den Verstorbenen, dessen Vermögen er war, und die Erben, deren Vermögen er werden soll, wird er inzwischen als ein durch diese Herkunft und Bestimmung zusammengehaltenes besonderes Vermögen behandelt. Indem er aber dieses wesentlich als ehemaliges Vermögen des Erblassers und zukünftiges Vermögen der Erben ist, wird er durch Eintritt der Erbfolge unmittelbar aus Vermögen des Erblassers in solches der Erben verwandelt. Als sein Vermögen steht die Erbschaft zum Erben in derselben Beziehung wie alles eigene Vermögen; das heredem esse bezeichnet eine Beziehung besonderer Art nicht sowohl zum ererbten Vermögen als vielmehr zur Person des Erblassers.

Hereditas personae defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur. L. 116 §. 3 D. de leg. I (30).

Morte promissoris non extinguitur stipulatio, sed transit ad heredem, cuius personam interim hereditas sustinet. L. 24 D. de nov. 46, 2.

Hereditas personae vice fungitur sicuti municipium et decuria et societas. L. 22 D. de fidei. 46, 1.

Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intellegitur. L. 54 de adq. her. 29, 2.

Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. L. 138 D. de R. J. 50, 17.

IV. Das römische Erbrecht hat eine besonders reiche geschichtliche Entwickelung erfahren, innerhalb welcher zu unterscheiden sind

1) das Erbfolgesystem des alten jus civile.
2) die neben der hereditas sich ausbildende prätorische Erbfolge oder bonorum possessio.

Hereditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur. L. 138 D. de verb sign.

3) die schliesslich zu seiner Verschmelzung mit dem Rechte

der bonorum possessio führende Reformirung des jus civile durch die Kaisergesetzgebung.

V. In Verbindung mit dem Begriffe der Erbfolge steht der des Vermächtnisses, welches eine letztwillige Zuwendung auf Grund der Erbfolge d. h. auf Kosten der Erbschaft oder des Erben ist.

Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit. L. 116 pr. D. de leg. I. (30).

II. Hereditas.

A. Testamentaria hereditas.

1. Der Testamentsact.

§. 77.

I. Das Testament ist Verfügung über den Nachlass und als solche

1) in Ansehung seiner Entstehung und Geltung letztwillige Verfügung d. h. ein erst mit dem Tode des Verfügenden zu rechtlicher Geltung gelangender Ausfluss des individuellen Willens;

Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. L. 1 D. qui test. fac. 28, 1.

Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum L. 4 D. de ad. leg. 34, 4.

2) in Ansehung seines Inhaltes wesentlich Ernennung eines oder mehrerer Erben.

Testamenta vim ex institutione heredis accipiunt et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. Gai. II. 229.

II. Das Testament erfordert

A. Testirfähigkeit; sie ist

1) Rechtsfähigkeit, testamenti factio; Theilnahme an derjenigen Rechtsgemeinschaft welche befähigt Subject des Testamentsverkehres (als testator, Erbe oder Zeuge) zu sein. Der testamenti factio entbehrt wer des civilen commercium ermangelt und wer kraft besonderer Bestimmung intestabilis ist.

Filius familias et servus alienus et postumus et surdus testamenti factionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento vel sibi vel aliis adquirere possunt. Marcellus notat: furiosus quoque testamenti factionem habet, licet testamentum facere non potest. L. 16 pr. §. 1 D. qui test. f.

Item ex XII tabulis id est: QVI SE SIERIT TESTARIER LIBRIPENSVE FVERIT

NI TESTIMONIVM FARIATVR, INPROBVS INTESTABILISQVE ESTO. Gell. XV. 13 §. 11.

Cum lege quis intestabilis iubetur esse, eo pertinet, ne eius testimonium recipiatur, et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium. L. 26 D. qui test. fac.

Si quis ob carmen famosum damnetur, senatusconsulto expressum est, ut intestabilis sit; ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi. L. 18 §. 1 eod.

2) Die erforderliche Handlungsfähigkeit fehlt

a) dem impubes und prodigus; mulieres bedurften der tutoris auctoritas und waren daher durch die legitima agnatorum tutela thatsächlich von der Testamentserrichtung ausgeschlossen.

Feminae post duodecimum annum aetatis testamentum facere possunt, tutore auctore, donec in tutela sunt. Ulp. XX, 16.

b) demjenigen, welcher seiner Testirfähigkeit nicht sicher und daher der erforderlichen Entschiedenheit des letzten Willens unfähig ist.

Qui in testamento domini manumissus est, si ignorat, dominum decessisse aditamque eius esse hereditatem, testamentum facere non potest, licet iam paterfamilias et sui iuris est; nam qui incertus de statu suo est, certam legem testamento dicere non potest. L. 14 D. q. test. f.

3) Ausgeschlossen sind vom Testamente durch die Unmöglichkeit eines ihrer Verfügung unterliegenden Nachlasses

a) personae alieni juris ausser bezüglich des peculium castrense und quasi castrense, sowie als servi publici bezüglich des halben peculium.

Servus publicus populi Romani partis dimidiae testamenti faciendi habet ius. Ulp. XX. 17.

b) Die Latini Juniani (§. 30 IV).

Latinus Iunianus, item is qui dediticiorum numero est, testamentum facere non potest: Latinus quidem, quoniam nominatim lege Iunia prohibitus est; is autem qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum leges civitatis suae testetur. Ulp. XX, 14, 15.

B. Die Form des Testamentes war

1) ursprünglich die der Errichtung in calatis comitiis, vor dem zur Entgegennahme des letzten Willens durch den pontifex maximus nach Curien oder Centurien versammelten Volke, oder in procinctu, vor dem in der Schlachtordnung aufgestellten Heere.

Testamentorum genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant; aut in procinctu i. e. cum belli causa arma sumebant. Gai. II. 101.

Calata comitia esse, quae pro collegio pontificum habentur aut regis aut flaminum inaugurandorum causa. Eorum autem alia esse curiata alia centuriata. — Isdem conutiis ... et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. Gell. 15, 27.

2) Dazu trat das testamentum per aes et libram, eine Anwendung der Mancipationsform auf die Verfügung über den Nachlass. Der Testator veräusserte diesen an einen familiae emtor und äusserte im Uebrigen seinen Willen in Gestalt eines an ihn gerichteten Auftrages. Später wurde die familiae mancipatio zur blosen Formalität; wirkliche Verfügung war jetzt nur noch die an sie sich anschliessende nuncupatio testamenti und diese selbst sank zu bloser mündlicher Bestätigung der vom Testator in Händen gehaltenen Testamentsurkunde herab.

Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur. — Hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur quam olim solebat, nam olim familiae emtor i. e. qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum obtinebat et ob id ei mandabat testator quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquantur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emtor adhibetur. Gai. II. 102, 103.

In testamento, quod per aes et libram fit, duae res aguntur, familiae mancipatio et nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens ita dicit: Haec ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium perhibetote. Ulp. XX. 9.

3) Für die Ertheilung der bonorum possessio secundum tabulas abstrahirte der Prätor von der zur inhaltsleeren Förmlichkeit gewordenen familiae mancipatio, indem er nur die Vorlegung einer Testamentsurkunde forderte, deren Unverletztheit die Siegel der zur Testamentserrichtung gesetzlich erforderlichen Zahl von Zeugen verbürgten; als solche ergab sich die Siebenzahl dadurch, dass der familiae emtor und libripens durch Abstreifung ihrer specifischen Bedeutung gleichfalls zu Zeugen wurden.

SI DE HEREDITATE AMBIGITVR ET TABVLAE TESTAMENTI OBSIGNATAE NON MINVS MVLTIS SIGNIS QVAM E LEGE OPORTET AD ME PROFERENTVR, SECVNDVM TABVLAS TESTAMENTI POTISSIMVM POSSESSIONEM DABO; hoc translaticium est. Cic. in Verr. I. 45, 117.

4) Indem schliesslich die ihrer eigentlichen Bedeutung längst entkleidete familiae mancipatio ganz ausser Uebung kam, blieb als regelmässige Form der Testamentserrichtung übrig die — in fortgesetzter Handlung — durch sieben Zeugen entgegengenommene schriftliche oder mündliche Erklärung. Die Zeugen müssen masculi puberes und zur Entgegennahme des letzten Willens aufgefordert (testes rogati); sie dürfen nicht durch die Einheit der Hausgewalt mit dem Erblasser oder Erben verbunden sein. Das schriftliche Testament muss vom Testator unterschrieben und von den Zeugen unter Beischreibung ihres Namens zugesiegelt sein. Wesentlich war dem Testamente bis auf Theodos. II. die lateinische Sprache.

Quod vero per aes et libram fiebat, licet diutius permansit, attamen partim et hoc in usu esse desiit. Sed praedicta quidem nomina testamentorum ad ius civile referebantur. Postea vero ex edicto praetoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est; iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum iure civili signa testium non erant necessaria. Sed cum paulatim tam ex usu hominum quam ex constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod ius civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis et subcriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto praetoris signacula testamentis imponerentur: ut hoc ius tripertitum esse videatur, ut testes quidem et eorum praesentia uno contextu testamenti celebrandi gratia a iure civili descendant, subcriptiones autem testatoris et testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur, signacula autem et testium numerus ex edicto praetoris.

Si quis autem voluerit sine scriptis ordinare iure civili testamentum, septem testibus adhibitis et sua voluntate coram iis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure civili firmumque constitutum.

Sed neque heres scriptus, neque is, qui in potestate eius est, neque pater eius, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia totum hoc negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem et heredem agi. Licet enim . . veteres, qui familiae emtorem et eos, qui per potestatem ei condunati fuerant, a testamentariis testimoniis repellebant, heredi et eis, qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis praestare . .; tamen nos . . ad imitationem pristini familiae emtoris merito nec heredi, qui imaginem vetustissimi familiae emtoris obtinet, nec aliis personis, quae ei (ut dictum est) coniunctae sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia praestare.

§. 1—3, 14, 10 J. de test. ord. 2, 10.

5) Neben der Entgegennahme des letzten Willens durch Zeugen, dem Privattestamente, kam in der letzten Periode seine Ent-

gegennahme durch die Obrigkeit, das öffentliche Testament auf, dessen Vollziehung erfolgt theils durch Erklärung des letzten Willens zu gerichtlichem Protokolle (t. apud acta conditum) theils durch Ueberreichung der Testamentsurkunde an den princeps (t. principi oblatum).

6) Privilegirt ist

a) wegen der Person des Testators das seit Cäsar vorübergehend, seit Nerva ständig begünstigte testamentum militis, welches von allen Förmlichkeiten befreit ist und gilt, wenn der Testator während des Dienstes oder binnen Jahresfrist nach seiner Entlassung stirbt. Wie der Wille des Soldaten nicht an eine bestimmte Form seiner Kundgebung gebunden ist, so ist er auch inhaltlich vielfach von den sonst dem letzten Willen gesetzten Schranken befreit, insbesondere unterliegt er keiner Beschränkung in der Ernennung von Erben und Hinterlassung von Vermächtnissen; auch kann er seine Verfügung auf einzelne Theile oder Stücke des Nachlasses beschränken, so dass im Uebrigen Intestaterbfolge eintritt. (Vgl. §. 31 III).

De militis testamento ideo separatim proconsul edicit, quod optime novit, ex constitutionibus principalibus propria atque singularia iura in testamenta eorum observari.

Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditur, quantum ad residuum patrimonium, intestatus decessisse; miles enim pro parte testatus potest decedere pro parte intestatus. L. 2, 6 D. de test mil. 29, 1.

b) Wegen seines Inhaltes ist seit Theodos II. die Errichtung desjenigen Testamentes erleichtert, in welchem ausschliesslich die intestaterbberechtigten Descendenten des Testators zu Erben eingesetzt sind.

Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus. L. 21 §. 3 C. quemadm. test. ord. 6, 23.

III. Das Testament verliert seine rechtliche Bedeutung

1) als testamentum irritum, wenn die Möglichkeit seiner Hinterlassung seitens des Testators (II. A. 1. 3) oder die Möglichkeit seiner Realisirung durch Wegfall des Erben (t. destitutum) erloschen ist,

2) als testamentum ruptum durch ein testamentum posterius jure factum und die in der Wirkung ihm gleichstehende

agnatio postumi; die Möglichkeit sein Testament ohne Errichtung eines neuen zu cassiren hat dem Testator erst der Prätor gewährt.

Testamentum iure factum infirmatur duobus modis, si ruptum aut irritum factum sit. Rumpitur testamentum mutatione, id est si postea aliud testamentum iure factum sit, item agnatione i. e. si suus heres agnascatur, qui neque heres institutus neque ut oportet exheredatus sit. — Irritum fit testamentum, si testator capite diminutus fuerit aut si iure facto testamento nemo extiterit heres. Ulp. XXIII. 1. 2. 4.

Consulto quidem deleta petentes exceptione repelluntur, inconsulto vero non repelluntur, sive legi possunt sive non possunt, quoniam si totum testamentum non extet, constat valere omnia, quae in eo scripta sunt. Et si quidem illud concidit testator, denegabuntur actiones, si vero alius invito testatore, non denegabuntur. L. 1 §. 3 D. de his q. del. 28, 4.

2. Der Testamentsinhalt.

§. 78.

I. Wesentlicher Testamentsinhalt ist die Ernennung eines oder mehrerer Erben, welche nach altem Rechte in der Form directen Geheisses allen übrigen ohne sie ungültigen Verfügungen vorangehen musste.

II. Die Fähigkeit durch Testament zur Erbfolge berufen zu werden (testamenti factio cum testatore) muss schon zur Zeit der Testamentserrichtung sowie vom Tode des Testators bis zum Eintritte der Erbfolge bestehen.

In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum eis testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur, testamenti facti, ut constiterit institutio, et mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius et cum adibit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure, sive sub condicione heres institutus sit, nam ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem; medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris, vel condicionem institutionis existentem mutatio iuris heredi non nocet, quia, ut dixi, tria tempora inspicimus. L. 50 §. 1 D. de her. i. 28, 5.

A. Sie fehlt nicht nur den des commercium entbehrenden peregrini, sondern kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung ausserdem den Latini Juniani. Dagegen fehlt sie nicht den homines alieni juris; insbesondere kommt den Sklaven die Fähigkeit zu, kraft ihrer Berufung durch ihre mit dem Willen ihres Herrn erfolgende Antretung diesen zum Erben zu machen; dagegen können eigene Sklaven des Testators sowie in seinem

mancipium Stehende nur in Verbindung mit ihrer Freilassung zu Erben ernannt werden.

Proprius servus cum libertate heres institutus, si quidem in eadem causa permanserit, ex testamento liber et heres fit, i. e. necessarius; quodsi ab ipso testatore vivente manumissus vel alienatus sit, suo arbitrio vel iussu emtoris hereditatem adire potest. Sed si sine libertate sit institutus, omnino non consistit institutio. Ulp. XXII. 11, 12.

Von der testamentarischen Berufung zu bestimmten Erbschaften sind ausgeschlossen

1) nach der lex Voconia Frauen gegenüber Angehörigen der ersten Censusclasse. Gai. II. 274.
2) Nach kaiserlichen Verordnungen aus der letzten Periode darf Concubinenkindern nebst ihrer Mutter der legitime Descendenten hinterlassende Vater nicht über $^1/_{12}$ seines Vermögens, dem neuen Gatten der binubus nicht mehr als jedem Kinde aus früherer Ehe sowie die unter Verletzung des Trauerjahres ihm verbundene Gattin nicht über $^1/_3$ ihres Vermögens hinterlassen.

B. Von Alters her konnten nicht durch Testament zur Erbfolge berufen werden incertae personae d. h. solche Personen, welche sich der Testator nicht als bestimmte Individuen vorstellen konnte, weil sie entweder nicht individuell d. h. weder als bestimmtes einzelnes Individuum noch als eines von mehreren bestimmten Individuen bezeichnet, oder zur Zeit der Testamentserrichtung noch nicht zu bestimmten für sich existirenden Individuen geworden d. h. noch nicht geboren, oder endlich als juristische Personen überhaupt keine Individuen sind.

Modificirt wurde dieser Grundsatz

1) bezüglich der postumi sui d. h. derjenigen, welche nachträglich unter die nicht durch Dritte vermittelte patria potestas oder manus des Testators fallen oder, wenn er lebte, fallen würden. Schon frühe liess man die Einsetzung erwarteter Angehöriger zu für den Fall ihrer Geburt nach dem Tode des Testators (postumi legitimi). Für die Einsetzung eines nachgeborenen Enkels von einem durch den Testator überlebten Sohne stellte Gallus Aquilius eine Formel auf (postumi Aquiliani). Nachdem dann die lex Junia Velleia die Berücksichtigung der noch bei Lebzeiten des Testators Nachgeborenen ermöglicht hatte, ward schliesslich

die testamentarische Erbfähigkeit der postumi sui unbeschränkt anerkannt.

2) Die Erbfähigkeit juristischer Personen ward anerkannt bei der Berufung städtischer Gemeinden zur Erbschaft ihrer eigenen Freigelassenen, sowie sonst vermöge besonderer Verleihung wie sie namentlich manchen Gottheiten zu Theil wurde; nach justianischem Rechte steht sie kirchlichen Institutionen und Stadtgemeinden allgemein zu.

Incerta persona heres institui non potest, velut hoc modo QVISQVIS PRIMVS AD FVNVS MEVM VENERIT, HERES ESTO; quoniam certum consilium debet esse testantis.

Eos qui in utero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sint, possumus instituere heredes; si quidem post mortem nostram nascantur, ex iure civili; si vero viventibus nobis, ex lege Junia.

Nec municipium nec municipes heredes institui possunt, quoniam incertum corpus est: . . senatusconsulto tamen concessum est, ut a libertis suis heredes institui possint. — Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatusconsulto constitutionibusve principum instituere concessum est.

Ulp. XXII. 4—6. 19.

III. Beschränkungen unterliegt der Testamentsinhalt durch die Nothwendigkeit der Berücksichtigung gewisser zur Intestaterbfolge berufener Verwandter.

A. Diejenigen, welche Intestaterben des Verstorbenen sind als die Seinigen d. h. als solche, welche ohne seinen Tod in seiner Gewalt sich befänden, die sui heredes, sind im Testamente entweder zu Erben einzusetzen oder durch besondere Verfügung der Erbschaft zu entsetzen (exheredare). Doch besteht zwischen Söhnen und anderen sui der Unterschied

1) dass die exheredatio eines Sohnes nur nominatim, die der übrigen auch inter ceteros geschehen kann.

2) Ist ein Sohn weder zu Erben ernannt noch gehörig enterbt, so entbehrt das Testament jeder rechtlichen Geltung; sind dagegen andere sui präterirt, so wird das Testament in der Weise aufrecht erhalten als wären sie neben den scripti heredes zu Erben ernannt (scriptis heredibus accrescunt) und zwar im Verhältniss zu eingesetzten sui zu einem Kopftheile, zu extranei zur Hälfte des Nachlasses. Dagegen bewirkte die agnatio eines nicht berücksichtigten (daher ursprünglich jedes s. I. 1) postumus ausnahmslos ruptio testamenti.

Sui heredes instituendi sunt vel exheredandi. Sui autem heredes sunt liberi, quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptivi; item uxor, quae in manu est, et nurus, quae in manu est filii, quem in potestate habemus. Postumi quoque liberi, id est qui in utero sunt, si tales sunt, ut nati in potestate nostra futuri sint, suorum heredum numero sunt. Ex suis heredibus filius quidem neque heres institutus neque nominatim exheredatus non patitur valere testamentum. Reliquae vero personae liberorum, velut filia, nepos, neptis, si praeteritae sint, valet testamentum; quo scriptis heredibus adcrescunt, suis quidem heredibus in partem virilem, extraneis autem in partem dimidiam. Postumi quoque liberi cuiuscumque sexus omissi, quod valuit testamentum, agnatione rumpunt. — Filius, qui in potestate est, si non instituatur heres, nominatim exheredari debet; reliqui sui heredes utriusque sexus aut nominatim aut inter ceteros. Postumus filius nominatim exheredandus est; filia postuma ceteraeque postumae feminae vel nominatim vel inter ceteros; dummodo inter ceteros exheredatis aliquid legetur. Nepotes et pronepotes ceterique masculi postumi praeter filium vel nominatim vel inter ceteros cum adiectione legati sunt exheredandi; sed tutius est tamen nominatim eos exheredari; et id observatur magis. Ulp. XXII. 14—18, 20—22.

B. Grundloser Ausschluss der nächsten Verwandten von der Erbschaft liess das testamentum nicht als injustum wohl aber als inofficiosum, als rechtsgiltig aber unziemlich, erscheinen. Gegen Ende der Republik bürgerte sich nun beim Centumviralgerichte die Praxis ein auf die gegen den Testamentserben gerichtete und binnen fünf Jahren erhobene Beschwerde eines unverdient Vernachlässigten (querela inofficiosi testamenti) ein solches Testament umzustossen als wäre es im Zustande der Unzurechnungsfähigkeit errichtet. Zur Querel berechtigt sind, sofern sie im einzelnen Falle die nächsten Intestaterben sind, Ascendenten, Descendenten und Geschwister, diese jedoch nach Constantins Feststellung nur als agnatische und nur gegenüber ihnen vorgezogenen turpes personae. Ausgeschlossen ist die Querel durch Hinterlassung eines Viertels des gesetzlichen Erbtheils, gleichviel ob durch Erbeinsetzung oder in anderer Form.

Sciendum est, frequentes esse inofficiosi querelas; omnibus enim tam parentibus quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii, qui sunt ultra fratrem, melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent. — Huius autem verbi de inofficioso vis illa, ut dixi, est, docere immerentem se et ideo indigne praeteritum, vel etiam exheredatione summotum; resque illo colore defenditur apud iudicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse, cum testamentum inique ordinaret. L. 1, 5 D. de inoff. 5, 2.

IV. Die Erbeinsetzung ist

1) Anordnung einer unmittelbaren und endgiltigen Succession in den Nachlass: semel heres semper heres. Sie kann daher zwar bedingt, aber nicht ex die, ad diem oder unter einer Resolutivbedingung erfolgen. Die mit einer unzulässigen Nebenbestimmung getroffene letztwillige Verfügung wird unter Streichung jener aufrecht erhalten, so auch die unter einer turpis oder impossibilis condicio erfolgte.

Heres et pure et sub condicione institui potest. Ex certo tempore aut ad certum tempus non potest (veluti post quinquennium quam moriar, vel ex calendis illis, vel usque ad calendas illas heres esto): denique adiectum haberi pro supervacuo placet, et perinde esse, ac si pure heres institutus esset. §. 9 J. de her. inst. 2, 14.

Condiciones, quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt, veluti si ab hostibus patrem suum non redemerit, si parentibus suis patronove alimenta non praestiterit. L. 9 D. de cond. inst. 28, 7.

Obtinuit, impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas. L. 3 D. de cond. 35, 1.

2) Die Gesammtheit der Erbeinsetzungen erstreckt sich stets über den gesammten Nachlass; thut sie dies nach ihrem unmittelbaren Inhalte nicht, so wird sie durch verhältnissmässige Vergrösserung der ausgesetzten Erbtheile über den ganzen Nachlass ausgedehnt. Neben auf bestimmte Theile eingesetzten sind die sine parte zu Erben ernannten auf den Rest eingesetzt.

Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit; et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrent: si vero totus as completus sit, in dimidiam partem vocantur, et ille vel illi omnes in alteram dimidiam. — Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid iuris sit, veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere, et perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent: et ex diverso, si plures in portionibus sint, tacite singulis decrescere, ut, si verbi gratia quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte scriptus fuisset. §. 6, 7 J. de her. inst.

3) Der Testator kann plures heredum gradus facere oder Substitutionen vornehmen d. h. einen zum Erben ernennen für den Fall, dass der von ihm Ernannte es nicht wird. Neben dieser substitutio vulgaris oder in primum casum besteht die pupillaris substitutio, indem der pater familias seinen unmündigen sui in seinem Testamente — oder in einem beson-

deren, welches als Anhang des eigenen gilt — Erben ernennen kann für den Fall, dass sie vor erreichter Pubertät sterben. Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita . . substituere possumus, ut si heredes non extiterint, alius nobis heres sit, sed eo amplius ut etiamsi heredes nobis extiterint et adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres, velut hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS MIHI HERES ESTO . SI FILIVS MEVS MIHI HERES ERIT ET HIC PRIVS MORIATVR QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, TVNC EI SEIVS HERES ESTO. Quo casu si quidem non extiterit heres filius, substitutus patri fit heres: si vero heres extiterit filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. Quamobrem duo quodammodo sunt testamenta, aliud patris aliud filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est testamentum duarum hereditatem. — Ita substituere possumus . . etiam exheredatis. Gai. II. §. 179, 180, 182.

V. Ausser der Erbeinsetzung kann das Testament enthalten anderweitige Verfügungen

1) über einzelne Nachlassstücke, welchen er als Sklaven die Freiheit oder die er durch Vermächtniss Dritten hinterlässt,
2) über die durch den Tod des Testators sui juris werdenden unmündigen Hinterbliebenen, indem er ihnen durch tutoris datio Vormünder und durch pupillaris substitutio Erben ernennen kann.
3) Verpflichten kann der letzte Wille denjenigen, welchen durch den Tod des Verfügenden etwas zukommt, neben anderweitiger Auflage (modus S. 39, 2) durch Vermächtniss.

B. Intestati successio.

§. 79.

I. Ab intestato ist Erbe zunächst der suus heres. Indem er die familia des Erblassers in seiner Eigenschaft als bisheriges Glied derselben fortsetzt, ist seine Succession nicht gleich der eines extraneus Aneignung einer Erbschaft oder Vereinigung des von einem Verstorbenen hinterlassenen mit seinem eigenen Vermögen, sondern Erhebung zum Subjecte eines schon bisher durch die Theilnahme an der familia des Verstorbenen ihm nicht fremden und ihm als dem Fortsetzer dieser familia eigenen Vermögens. Unmittelbar aus der Organisation der familia entsprungen ist daher auch die Succession der sui in den zwölf Tafeln nicht angeordnet, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt. Die dem pater familias durch einen Dritten Angehörigen treten mit

dessen Wegfall (durch Tod oder capitis diminutio) an seine Stelle; die entfernteren sui erben daher neben den näher Verwandten in stirpes d. h. diejenigen, deren Verwandtschaft mit dem pater familias durch einen Dritten vermittelt ist, erben zusammen in demselben Masse, in dem dieser, wenn er noch als suus existirte, erben würde.

In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur: unde etiam filiusfamilias appellatur sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. Hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt nec obstat, quod licet eos exheredare, quos et occidere licebat. L. 11 D. de lib. et post. 28, 2.

Cum filius filiave et ex altero filio nepotes neptesve extant, pariter ad hereditatem vocantur nec qui gradu proximior est ulteriorem excludit. aequum enim videbatur, nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere. pari ratione et si nepos neptisve sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisve, simul omnes vocantur ad hereditatem. Et quia placebat, nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hereditates dividi, ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam: item si ex duobus filiis nepotes extent, et ex altero filio unus forte vel duo, ex altero tres aut quattuor, ad unum aut ad duos dimidia pars pertineat, et ad tres aut quattuor altera dimidia. Gai. III. 7, 8.

II. Hinterlässt der Verstorbene keine sui, so beruft das Gesetz zur Erbschaft

A. den proximus adgnatus d. h. die zur Zeit der Eröffnung der Intestaterbfolge nächsten Agnaten. Im Gegensatze zum suus oder dem eigenen Nachkommen ist der adgnatus i. e. S. der Seitenverwandte oder Nachkomme der Vorfahren.

1) Zwischen mehreren Agnaten entscheidet schlechthin die Gradesnähe; Agnaten gleichen Grades sind zu gleichen Theilen berufen. Eine Beschränkung auf bestimmte Grade findet nicht statt; nur Frauen werden Voconiana ratione ausschliesslich als absolut nächste Agnatinnen (Schwestern) berufen.
2) Für die Berufung ist schlechthin massgebend die Zeit, in welcher es sich entscheidet, dass es nicht zur Testamentserbfolge kommt, also im Falle der Hinterlassung eines giltigen

Testamentes die Zeit seines Wegfalls. Ein Nachrücken entfernterer Agnaten beim Wegfall des näheren findet nicht statt; in legitimis hereditatibus successio non est.

3) Anstatt die Erbschaft sich selbst anzueignen kann sie der Berufene hier auch durch in jure cessio hereditatis einem anderen zueignen.

Cautum est lege XII tabularum: SI INTESTATO MORITVR, CUI SVVS HERES NEC ESCIT, ADGNATVS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. Ulp. XXVI, 1.

Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineorum successiones non admittuntur: idque iure civili Voconiana ratione videtur effectum; ceterum lex XII tabularum sine ulla discretione sexus adgnatos admittit. Paul. IV. 8 §. 22.

Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his, qui tum, cum certum est, aliquem intestatum decessisse, proximo gradu sunt. Nec in eo iure successio est. ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit, vel antequam adierit decesserit, sequentibus nihil iuris ex lege competit. Gai. III. 11, 12.

Hereditas quoque in iure cessionem recipit. Nam si is ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, id est antequam heres extiterit, perinde fit heres is cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem vocatus esset. Gai. II. 34, 35.

Die Stelle der Agnaten vertritt bei Freigelassenen der Patron (oder die Patronin) bezw. Quasi-Patron und seine agnatische Descendenz nach dem Grade ihrer Verwandtschaft.

Libertorum intestatorum hereditas primum ad suos heredes pertinet; deinde ad eos, quorum liberti sunt, velut patronum patronam liberosve patroni. Si sit patronus et alterius patroni filius, ad solum patronum hereditas pertinet. Item patroni filius patroni nepotibus obstat. Ad liberos patronorum hereditas defuncti pertinet ita, ut in capita, non in stirpes dividatur. Ulp. XXVII. 1—4.

B. Sind keine Agnaten vorhanden, so beruft das Gesetz die Gentilen zur Erbschaft.

Si adgnatus defuncti non sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem vocat his verbis: SI ADGNATVS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. Nunc nec gentiles nec gentilicia iura in usu sunt. Coll. XVI, 4.

III. Ist Niemand zur Erbschaft berufen, so sind

1) die Erbschaftssachen als herrenloses Gut von Alters her der Occupation preisgegeben. Wie an erblosen Sachen Eigenthum, so bewirkte die Occupation an allen noch nicht vom Erben in Besitz genommenen Nachlasssachen Usucapionsbesitz (usucapio pro herede) und wer sich in den Besitz nicht nur einzelner Nachlasssachen, sondern des Nachlasses selbst setzte, trat durch Ersitzung an die Stelle des Erben. Zu

Gaius Zeit war diese Ersitzung der Erbfolge selbst längst abgekommen und die einzelner Erbschaftssachen dem Successionsberechtigten gegenüber wirkungslos geworden. Der erblose Nachlass (bona vacantia) fällt seit der lex Julia et Papia Poppaea an das aerarium bezw. später den fiscus, der an die Stelle des Erben tritt und durch Verkauf einen Dritten an seine Stelle setzen kann. Dem Fiscus gehen seit Constantin gewisse Körperschaften vor, welchen der Verstorbene (z. B. als decurio oder Soldat) angehörte.

In tantum haec usucapio concessa est, ut et res quae solo continentur anno usucapiantur. Quare autem etiam hoc casu soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione velut ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno: lex enim XII tab. soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras vero anno; ergo hereditas in ceteris rebus videbatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est. Et quamvis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit. Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur. — Sed hoc tempore .. ex auctoritate divi Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur; et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo perinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset. Gai. II. 53—55, 57.

Si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria. Ulp. XXVIII. 7.

Ei, qui partes hereditarias vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem, per quam universa bona persequatur. L. 54 pr. D. de H. P. 5, 3.

Quotiens lege Iulia bona vacantia ad fiscum pertinent, et legata et fideicommissa praestantur, quae praestare cogeretur heres, a quo relicta erant. L. 96 §. 1 D. de leg. I. 30.

2) Dem auf keinen Successor übergegangenen Nachlass gegenüber steht den Gläubigern das Recht des Verkaufes zum Zwecke ihrer Befriedigung zu (S. 61. III.), doch kann seit Marc Aurel ein letzwillig für frei erklärter oder auch ein Dritter gegen volle Befriedigung der Gläubiger und Vollziehung aller im letzten Willen auferlegten Freilassungen den Nachlass für sich beanspruchen (bonorum addictio libertatum servandarum causa).

Accessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. Nam si

hi, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur et ita divi Marci rescripto ad Popilium Rufum continetur. Verba rescripti ita se habent: Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona esse coeperunt, ut venire debeant: is, cuius de ea re notio est, aditus rationem desiderii tui habebit, ut libertatum, tam earum, quae directo, quam earum, quae per speciem fideicommissi relictae sunt, tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee creditoribus caveris de solido, quod cuique debetur, solvendo. pr. J. de eo, cui libertatis causa bona addicuntur. 3, 11.

C. Adquisita hereditas.

§. 80.

I. Der Erwerb der Erbschaft ist identisch mit der Berufung bei dem der Hausgewalt des Verstorbenen unterworfenen Erben d. h.

1) beim necessarius s. servus heres, der aber für die ererbten Schulden nicht über den Betrag des Nachlasses hinaus haftet.
2) beim suus et necessarius heres, welchem jedoch der Prätor das beneficium abstinendi gewährt hat. An demselben beneficium participirt der ex mancipio Entlassene.

Inter necessarios heredes, id est servos cum libertate heredes scriptos, et suos et necessarios, id est liberos qui in potestate sunt, iure civili nihil interest: nam utrique etiam inviti heredes sunt. sed iure praetorio suis et necessariis heredibus abstinere se a parentis hereditate permittitur; necessariis autem tantum heredibus abstinendi potestas non datur. Ulp. XXII. 24.

Qui facultates suas suspectas habet, solet servum primo aut secundo vel etiam ulteriore gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huius heredis quam ipsius testatoris bona veneant, id est ut ignominia, quae accidit ex venditione bonorum, hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat; quamquam apud Fufidium Sabino placeat eximendum eum esse ignominia, quia non suo vitio, sed necessitate iuris bonorum venditionem pateretur: sed alio iure utimur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum praestatur, ut ea quae post mortem patroni sibi adquisierit, sive ante bonorum venditionem sive postea, ipsi reserventur. Gai. II. 154, 155.

Abstinendi potestatem facit praetor etiam ei, qui in causa mancipii est.., cum necessarius, non etiam suus heres sit, tanquam servus. Gai. II. 160.

II. Der voluntarius heres wird Erbe durch Antretung der Erbschaft.

1) Die Antretung wie die Ablehnung (repudiatio) der Erbschaft erfordert neben der nothwendigen Handlungsfähigkeit dass die rechtsgiltige Berufung zur Erbschaft nicht nur objectiv entschieden sondern auch subjectiv gewiss sei. Nach der

lex Julia et Papia Poppaea kann die testamentarische Erbschaft nicht angetreten werden vor der Testamentseröffnung, welche im Interesse der Erbschaftssteuer vor der Obrigkeit zu erfolgen hat.

In repudianda hereditate vel legato certus esse debet de suo iure is, qui repudiat. L. 23 D. de adq. h. 29, 2.

2) Die Antretung (aditio) erfolgt dadurch, dass der Berufene sich entweder thatsächlich (pro herede gestio) oder durch irgend welche Erklärung als Erbe kundgibt; die Erklärung kann nur einfache und vorbehaltslose, nicht eine bedingte oder partielle Annahme der Berufung sein. Eine Antretungsfrist besteht nur

a) im Falle testamentarischer Vorschrift, welche als Vorschrift der Antretung binnen 100 Tagen in der bestimmten Form der cretio üblich war; die Möglichkeit des Erwerbes erlischt hier erst mit Ablauf der Frist.

b) Obrigkeitliche Ansetzung einer Frist können die Erbschaftsgläubiger erwirken.

Extraneus heres, siquidem cum cretione sit heres institutus, cernendo fit heres: si vero sine cretione, pro herede gerendo. Pro herede gerit qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur; velut qui auctionem rerum hereditariarum facit, aut servis hereditariis cibaria dat. Cretio est certorum dierum spatium, quod datur instituto heredi ad deliberandum, utrum expediat ei adire hereditatem, nec ne, velut: TITIUS HERES ESTO CERNITOQUE IN DIEBUS CENTUM PROXIMIS, QUIBUS SCIERIS POTERISQUE. NISI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO. Cernere est verba cretionis dicere ad hunc modum: QUOD ME MAEVIUS HEREDEM INSTITUIT EAM HEREDITATEM ADEO CERNOQUE. Ulp. XXII. 25—28.

At is, qui sine cretione heres institutus sit, aut qui ab intestato legitimo iure ad hereditatem vocatur, potest aut cernendo, aut pro herede gerendo, vel etiam nuda voluntate suscipiendae hereditatis heres fieri, eique liberum est, quocumque tempore voluerit, adire hereditatem. (sed) solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod, si velint, adeant hereditatem: si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti vendere. Si quis autem cum cretione heres institutus est, (sicut) nisi creverit hereditatem, non fit heres, ita non aliter excluditur, quam si non creverit intra id tempus, quo cretio finita sit. itaque licet ante diem cretionis constituerit, hereditatem non adire, tamen paenitentia actus, superante die cretionis, cernendo heres esse potest. At hic, qui sine cretione heres institutus est, quique ab intestato per legem vocatur, sicut voluntate nuda heres fit, ita et contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Gai. II. 167—169.

3) Ein Hinderniss der Antretung war die insbesondere

nach der lex Julia et Papia Poppaea in Caelibat und Orbität begründete incapacitas (S. 198. C.).

III. Durch Erwerb der Erbschaft wird der Erbe Subject der ererbten Rechtsverhältnisse in derselben Weise wie aller in seiner Person begründeten Rechtsverhältnisse. Doch steht den auf Befriedigung aus dem sonstigen Vermögen des Erben verzichtenden Erbschaftsgläubigern das Recht der Befriedigung aus dem Nachlasse vor anderen Gläubigern des Erben zu (beneficium separationis).

Solet autem separatio permitti creditoribus ex his causis: ut puta debitorem quis Seium habuit, hic decessit, heres ei exstitit Titius, hic non est solvendo, patitur venditionem; creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii, et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem. L. 1 §. 1 D. de separ. 42, 6.

A. Gegen Dritte hat der Erbe ausser den ererbten Actionen eine besondere universalis in rem actio, die hereditatis petitio.

1) Sie macht die Erbfolge geltend gegenüber demjenigen, der irgend einen Bestandtheil des Nachlasses pro herede oder pro possessore inne hat, d. h. indem er sich entweder das Recht der Erbfolge oder überhaupt kein Recht bezüglich der Sache zuschreibt.

Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet vel rem hereditariam. L. 9 D. de her. pet. 5, 3.

Pro possessore vero possidet praedo, qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit: quia possideo, nec contendet se heredem vel per mendacium, nec ullam causam possessionis possit dicere. L. 11–13 pr. eod.

2) Sie fordert Anerkennung der Erbfolge und Herausgabe nicht nur dessen, was der Beklagte aus der Erbschaft besitzt, sondern nach einem Sc. Juventianum unter Hadrian auch alles durch seinen Erbschaftsbesitz gemachten Gewinnes, soweit nicht der Beklagte ihn als bonae fidei possessor wieder eingebüsst hat.

Multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito, et de fructibus; de quibus cum forma senatusconsulto sit data, optimum est ipsius senatusconsulti interpretationem facere verbis eius relatis . . PLACERE, A QUIBUS HEREDITAS PETITA FUISSET, SI ADVERSUS EOS IUDICATUM ESSET, PRETIA, QUAE AD EOS RERUM EX HEREDITATE VENDITARUM PERVENISSENT, ET SI EAE ANTE PETITAM HEREDITATEM DEPERISSENT DEMINUTAEVE FUISSENT, RESTITUERE DEBERE. ITEM EOS, QUI BONA INVASISSENT CUM SCIRENT AD SE NON PERTINERE, ETIAMSI ANTE LITEM CONTESTATAM FECERINT, QUO MINUS POSSIDERENT, PERINDE CONDEMNANDOS,

QUASI POSSIDERENT: EOS AUTEM, QUI IUSTAS CAUSAS HABUISSENT, QUARE BONA AD SE PERTINERE EXISTIMASSENT, USQUE EO DUMTAXAT, QUO LOCUPLETIORES EX EA RE FACTI ESSENT. L. 20 §. 6 D. ht.

B. Den Miterben gegenüber steht der einzelne Erbe

1) bezüglich der eine Mehrheit Mitberechtigter zulassenden dinglichen Rechte im Verhältniss der Rechtsgemeinschaft; auf ihre Auflösung geht die actio familiae herciscundae. Keine Rechtsgemeinschaft begründen dagegen ererbte Obligationen (vgl. S. 172 unten).

Haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum; namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur. — Plane ad officium iudicis nonnunquam pertinet, ut debita et credita singulis pro solido aliis alia adtribuat, quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet. Nec tamen scilicet haec adtributio illud efficit, ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur, sed ut, sive agendum sit, partim suo partim procuratorio nomine agat, sive cum eo agatur, partim suo partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas maneat creditoribus cum singulis experiundi, tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos, in quos onera actionis officio iudicis translata sunt. — Ceterae itaque res praeter nomina veniunt in hoc iudicium. L. 1 pr. L. 3, 4 D. fam. herc. 10, 2.

2) Durch Wegfall Mitberufener erweitert sich in Ermangelung anderweitiger Verfügung über den freiwerdenden Erbtheil ipso jure der Umfang der Erbfolge; sind mehrere Erben zu demselben Erbtheil berufen, so entfällt die durch die Mitberufung anderer bewirkte Beschränkung durch ihren Wegfall. Dieses jus accrescendi hat bezüglich des Caducum (S. 199. 2) die lex Julia et Papia Poppaea ausgeschlossen zu Gunsten der im selben Testamente bedachten Väter, eventuell des aerarium. In seinem vollen Umfange hat Justinian das jus accrescendi wiederhergestellt.

Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint adire hereditatem, vel morte vel qua alia ratione impediti fuerint, quominus adeant, reliquis qui adierint adcrescit illorum portio, et licet decesserint antequam adcresceret, hoc ius ad heredes eorum pertinet. L. 9 D. de suis. 38, 16.

Cum quis ex institutis, qui non cum aliquo coniunctus institutus sit, heres non est, pars eius omnibus pro portionibus hereditariis adcrescit. L. 60 §. 3. D. de her. inst. 28, 5.

Coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. L. 80 D. de leg. III. (32).

Quemadmodum in multis capitulis lex Papia ab anterioribus principibus

emendata fuit et per desuetudinem abolita, ita et a nobis circa caducorum observationem invidiosum suum amittat vigorem. L. un. §. 1 C. de caducis tollendis 6, 51.

IV. Aus gewissen Gründen steht theils dem Fiscus theils dritten Personen das Recht zu, dem Erben die Erbschaft wegen indignitas als ereptorium abzufordern. Die Unwürdigkeit ist theils in unerlaubter Verbindung mit dem Verstorbenen theils in schlechtem Verhalten gegen seine Person, seinen letzten Willen oder seinen Nachlass, theils endlich im eigenen sei es ohne rechtliche Wirkung geäusserten oder nur vermutheten Willen des Verstorbenen begründet.

Indignum esse divus Pius illum decrevit, ut et Marcellus libro duodecimo Digestorum refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur. — Cum quidam scripsisset heredes, quos instituere non potuerat, quamvis institutio non valeret, neque superius testamentum ruptum esset, heredibus tamen ut indignis, qui non habuerunt supremam voluntatem, abstulit iam pridem senatus hereditatem. — Claudius Seleucus Papiniano suo salutem. Maevius in adulterio Semproniae damnatus eandem Sempronium non damnatam duxit uxorem, qui moriens heredem eam reliquit; quaero, an iustum matrimonium fuerit, et an mulier ad hereditatem admittatur. Respondi, neque tale matrimonium stare neque hereditatis lucrum ad mulierem pertinere, sed quod relictum est, ad fiscum pervenire. Sed et si talis mulier virum heredem instituerit, et ab eo quasi ab indigno hereditatem auferri dicimus. — Si testamentum patris iure factum filius negavit, quoniam de iure disputavit, non iudicium impugnavit aut accusavit, retinet defuncti voluntatem. L. 3, 12, 13, 24 D. de indignis. 34, 9.

III. Bonorum possessio.

1. Im Allgemeinen.

§. 81.

I. Bonorum possessio ist die in Gemässheit des prätorischen Edictes eintretende Erbfolge. Der bonorum possessor ist Universalsuccessor des Verstorbenen zwar nicht nach jus civile aber kraft magistratischer Anerkennung. Die für den Verstorbenen und gegen ihn begründeten Actionen, welche dem heres und gegen den heres als directae zustehen, gibt der Prätor dem bonorum possessor und gegen ihn als ficticiae, behandelt ihn also gleich einem heres, ob er nun in Wirklichkeit heres ist oder nicht.

In omnibus vice heredum bonorum possessores habentur. L. 2 D. h. t. 37, 1. Qui ex edicto bonorum possessionem petit, ficto se herede agit: cum

enim praetorio iure, non legitimo succedat in locum defuncti, non habet directas actiones et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere SVVM ESSE, neque id, quod defuncto debebatur, potest intendere DARI SIBI OPORTERE; itaque ficto se herede intendit, veluti hoc modo: IVDEX ESTO. SI AVLVS AGERIVS (id est ipse actor) LVCIO TITIO HERES ESSET, TVM SI FVNDVM, DE QVO AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERET; vel si quid debebatur praeposita simili fictione intentio ita subicitur: TVM SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE. Gai. IV. §. 34.

II. Wie überhaupt das prätorische Recht zum civilen, so steht insbesondere die bonorum possessio zur hereditas in dem dreifachen Verhältnisse der Bestätigung, der Ergänzung und der Correctur, indem sie theils denselben Personen wie die hereditas theils anderen und diesen wieder theils in Ermangelung theils in Verdrängung civilrechtlich Berufener zusteht. Cum re ist die jedem, auch dem heres gegenüber, wirksame, sine re die dem heres gegenüber unwirksame bonorum possessio; immer ist sie sine re gegenüber dem vor dem b. possessor zur b. p. berufenen wenngleich nicht b. possessor gewordenen heres.

Bonorum possessio aut cum re datur aut sine re: cum re, si is qui accepit, cum effectu bona retineat; sine re, cum alius iure civili evincere hereditatem possit. Ulp. XXVIII. 13.

III. Wie die hereditas, so setzt auch die bonorum possessio theils die Existenz eines Testaments theils die Nichtexistenz eines solchen voraus; die ein Testament voraussetzende Berufung ist aber nicht nur eine solche der im Testamente Eingesetzten, sondern auch eine solche der im Testamente Uebergangenen und zur Verdrängung der Testamentserben Berufenen. Es ist daher zu unterscheiden contra tabulas, secundum tabulas und intestati bonorum possessio.

Bonorum possessionis beneficium multiplex est: nam quaedam bonorum possessiones competunt contra voluntatem, quaedam secundum voluntatem defunctorum, nec non ab intestato habentibus ius legitimum vel non habentibus propter capitis deminutionem. L. 6 §. 1 D. h. t.

IV. Der Erwerb der bonorum possessio erfolgt durch magistratische datio, welche aber in der Regel auf Grund der Anführung eines edictsmässigen Berufungsgrundes — selbstverständlich unter der Voraussetzung seines Zutreffens — ohne weiteres erfolgt, so dass schon die Meldung beim Prätor (agnitio) als Erwerbsact erscheint. Dieser edictalis steht gegenüber die auf Grund einer causae cognitio verwilligte decretalis b. p. Die Meldung muss binnen bestimmter utiliter berechneter, für Ascendenten und

Descendenten nach Analogie der alten Erbschaftsersitzung (S. 232 unten) einjähriger, für andere Berufene gleich der Cretionsfrist hunderttägiger Frist erfolgen, nach deren Ablauf die bonorum possessio den sich meldenden Angehörigen der folgenden Classe ertheilt wird.

Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent, et creditoribus longior mora fieret. E re igitur praetor putavit, praestituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos successionem. L. 1 pr. D. de succ. ed. 38, 9.

Bonorum possessio datur parentibus et liberis intra annum ex quo petere potuerunt; ceteris intra centum dies. Qui omnes intra id tempus si non petierint bonorum possessionem, sequens gradus admittitur, perinde atque si superiores non essent. Ulp. XXVIII, 10, 11.

V. Der bonorum possessor hat

1) zur vorläufigen Erlangung des Nachlassbesitzes das interdictum quorum bonorum, durch welches die Erbittung der b. p. auch für den heres von Werth ist.

Ait praetor: QUORUM BONORUM EX EDICTO MEO ILLI POSSESSIO DATA EST, QUOD DE HIS BONIS PRO HERede AUT PRO POSSESSORE POSSIDES, POSSIDERESVE, SI NIHIL USUCAPTUM ESSET, QUOD QUIDEM DOLO MALO FECISTI, UTI DESINERES POSSIDERE, ID ILLI RESTITUAS. L. 1 pr D. quor. bon. 43, 2.

2) Vollendet wurde die Gleichstellung der bonorum possessio mit der hereditas durch die seit Diocletian feststehende analoge Ausdehnung der hereditatis petitio auf die b. p. als possessoria h. p.

Si . . successionem . . honorario vel civili iure quaesiisti, res hereditarias . . hereditatis petitione vindicare potes. Diocl. l. 9. C. de pet. her. 3, 31.

VI. Blos provisorisch bis zur Entscheidung über die Existenz des Erbfolgerechtes zuerkannt ist die decretalis bonorum possessio, welche ventris nomine der schwangeren Witwe bis zur Entscheidung über die Geburt und ex Carboniano edicto unmündigen liberi bis zu der auf die Zeit der Mündigkeit verschobenen Entscheidung über ihre bestrittene Rechtsstellung ertheilt wird.

Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset, et iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur. L. 1 pr. D. de Carb. ed. 37, 10.

Sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam praetor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit; nam et hac parte edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem. L. 1 pr. de ventre in p. mittendo. 37, 9.

2. Die einzelnen Classen.

§. 82.

I. Contra tabulas d. h. bei Hinterlassung eines wenigstens nach prätorischem Rechte (s. II.) giltigen sie übergehenden Testamentes sind zur b. p. berufen

A. die vom Prätor den sui gleichgestellten liberi (s. III. 1).

Illud notandum est, quod bonorum possessio contra tabulas, quae liberis promittitur, locum habet, sive quis heres extiterit, sive non. Et hoc est, quod dicimus, contra ipsum testamentum liberis competere bonorum possessionem, quod in patrono contra est. L. 4 pr. D. de b. p. c. t. 37, 4.

1) Ihre Berufung setzt voraus, dass sie weder zu Erben ernannt noch als masculi nominatim, als feminae inter ceteros enterbt seien. Commisso per alios edicto d. h. für den Fall sich meldender übergangener können auch eingesetzte (und zwar auch in eine fremde familia übergetretene) liberi contra tabulas b. p. agnosciren.

Emancipatos liberos quamvis iure civili neque heredes instituere neque exheredare necesse sit, tamen praetor iubet, si non instituantur heredes, exheredari, masculos omnes nominatim, feminas vel inter ceteros: alioquin contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur. Ulp. XXII, 23.

Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad contra tabulas bonorum possessionem vocari non debet: cum enim possit secundum tabulas habere possessionem, quo bonum est ei contra tabulas dari? Plane si alius committat edictum, et ipse ad contra tabulas bonorum possessionem admittitur. L. 3 §. 11 D. ht.

In adoptionem datos filios non summoveri praetor voluit, modo heredes instituti sint; et hoc iustissime eum fecisse Labeo ait, nec enim in totum extranei sunt. Ergo si fuerint heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem; sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius praeteritus ex liberis, qui solent committere edictum. L. 8 § 11 eod.

2) Durch die c. t. b. possessores werden die Testamentserben verdrängt; die b. p. ist also ihnen gegenüber cum re; dagegen bleiben die Enterbungen in Kraft und ebenso Pupillarsubstitutionen sowie Vermächtnisse an nahe Angehörige. Ausserdem hat Marc Aurel verordnet, dass liberi weiblichen Geschlechtes die Testamentserben nur in dem Masse verdrängen sollten, in welchem sie nach jus civile als suae ihnen accresciren würden.

Exheredati liberi quemadmodum edictum non committunt, ita nec commisso per alios edicto cum illis venient ad bonorum possessionem. L. 10 §. 5 h. t.

Etiamsi contra patris tabulas bonorum possessio petita sit, substitutio tamen pupillaris valet, et legata omnimodo praestanda sunt, quae substitutione data sunt. L. 34 §. 2 de subst. 28, 6.

Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem et ad aliquid novam ut, qui iudicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata et fideicommissa praestarent, hoc est liberis et parentibus, uxori nuruique dotis nomine legatum. L. 1 pr. D. de leg. praest. 37, 5.

Nuper imperator Antoninus significavit rescripto suo, non plus nancisci feminas per bonorum possessionem, quam quod iure adcrescendi consequerentur, quod in emancipatarum quoque persona observandum .. ut quod adcrescendi iure habiturae essent, si in potestate fuissent, id ipsum etiam per bonorum possessionem habeant. Gai. II. 126.

B. Dem patronus und parens manumissor, sowie den männlichen Kindern des patronus sicherte das Edict, der patrona und den weiblichen Kindern des patronus im Falle des Besitzes mehrerer Kinder die lex Papia Poppaea die Hälfte des nicht an leibliche Kinder des Freigelassenen fallenden Nachlasses. Ein Anrecht am Nachlasse der liberta bestimmte die durch jus liberorum von der Tutel des Patrons sie befreiende lex Papia. Neben weniger als drei Kindern gebührt nach ihr dem Patron und der freigeborenen patrona mit drei Kindern ein Kopftheil des den Betrag von 100,000 Sesterzen erreichenden Vermögens. Gegen Verkürzung durch Veräusserungen hat der Patron die Faviana, wenn der Freigelassene mit, die Calvisiana actio, wenn er ohne Hinterlassung eines Testaments gestorben ist.

Gai. III, 40—54. Ulp. XXIX.

Emancipatus a parente in ea causa est, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum; quod aequissimum praetori visum est, quia a parente beneficium habuit bonorum quaerendorum, quippe, si filiusfamilias esset, quodcunque sibi adquireret, eius emolumentum patri quaereret; et ideo itum est in hoc, ut parens exemplo patroni ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur. L. 1 pr. D. si a par. quis manum. 37, 12.

Non usque adeo exaequandus est patrono parens, ut etiam Faviana aut Calvisiana actio ei detur, quia iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. L. 2 D. eod.

Si intestatus libertus decesserit, patronus adeundo hereditatem eius revocat per Calvisianam actionem ea, quae alienata sunt dolo malo, quominus pars ex testamento debita bonorum liberti ad patronum liberosve eius perveniret. L. 3 §. 3 D. si quid in fr. patr. 38, 5.

II. Secundum tabulas steht b. p. zu auf Grund eines Testamentes, welches civilrechtlich giltig entweder ist oder nur deshalb nicht ist, weil es ohne familiae mancipatio errichtet oder aus einem später weggefallenen Grunde ruptum oder irritum ist; dem legitimus heres gegenüber ist diese b. p. cum re nach einem Rescripte Marc Aurels.

Exigit praetor, ut is, cuius bonorum possessio datur, utroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, et cum facit testamentum, et cum moritur. — Sed si quis utroque tempore testamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit, bonorum possessio secundum tabulas peti poterit. L. 1 §. 8 D. ht. 37, 11.

Rescripto imperatoris Antonini significatur, eos, qui secundum tabulas testamenti non iure factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali. Gai. II. 120.

III. Zur intestati bonorum possessio sind successiv eine Reihe von Personenclassen berufen, unter welchen jedoch einige ausschliesslich bei der Beerbung Freigelassener vorkommen. Unter den vier Classen von allgemeiner Bedeutung steht zum Civilrechte die erste (unde liberi) im Verhältnisse der Correctur, die zweite (unde legitimi) in dem der Bestätigung, die dritte und vierte (unde proximi cognati und unde vir et uxor) in dem der Ergänzung.

A. Zum Nachlasse Freigeborener beruft das Edict

1) in der Classe unde liberi die sui und diejenigen vom Prätor ihnen gleichgestellten, welche ohne eingetretene capitis diminutio sui wären und nicht Angehörige einer fremden familia sind.

Liberi et capite minuti per edictum praetoris ad bonorum possessionem vocantur parentum, nisi si adoptivi fuerint; hi enim et liberorum nomen amittunt post emancipationem. Sed si naturales emancipati et adoptati iterum emancipati sint, habent ius naturale liberorum. L. 4 D. unde lib. 38, 6.

Die Berufung erfolgt wie die Succession der sui in stirpes mit folgenden Modificationen.

a) Auf einer Transaction zwischen den Principien des civilen und des prätorischen Rechtes beruht das edictum de conjungendis cum emancipato liberis ejus. Sind Kinder eines Emancipirten in der Gewalt des Grossvaters verblieben, so beruft das Edict zur bonorum possessio unde liberi zur Hälfte den Vater, zur anderen Hälfte die nach jus civile allein erbenden Kinder.

Si quis ex his, quibus bonorum possessionem praetor pollicetur, in potestate parentis, de cuius bonis agitur, cum is moritur, non fuerit, ei liberisque, quos in eiusdem familia habebit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit neque nominatim exheredes scripti erunt, bonorum possessio eius partis datur, quae ad eum pertineret, si in potestate permansisset, ita ut ex ea parte dimidiam habeat, reliquum liberi eius, hisque duntaxat bona sua conferat. — Si filius emancipatus non petierit bonorum possessionem, ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius non fuisset, ut, quod filius habiturus esset petita bonorum possessione, hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis adcrescat. L. 5 pr. §. 2 eod.

b) Behufs Ausgleichung der aus der Gleichstellung der Emancipirten mit den sui durch die Verschiedenheit ihrer Rechtsstellung bei Lebzeiten des Vaters erwachsenden Ungleichheit hat der Prätor die Concurrenz der Emancipirten mit den durch sie weniger erbenden sui an die Bedingung der diesen gewährten Theilnahme an dem von jenen bei Lebzeiten des Vaters gemachten Erwerbe geknüpft. Wie diese Ungleichheit durch Anordnung der collatio bonorum, so hat der Prätor auch die aus der Concurrenz einer ausgestatteten Tochter sich ergebende durch Anordnung der collatio dotis ausgeglichen.

Emancipatis liberis ex edicto datur bonorum possessio, si parati sint cavere fratribus suis, qui in potestate manserunt, bona quae moriente patre habuerunt se collaturos. Ulp. XXVIII, 4.

Hic titulus manifestam habet aequitatem; cum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum, consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna. — Toties igitur collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interventu emancipati; ceterum si non est, collatio cessabit. L. 1 pr. §. 5 D. de coll. 37, 6.

2) In der Classe unde legitimi sind alle diejenigen berufen, die das Gesetz zur Intestaterbfolge beruft; ob auch diejenigen, welche das Gesetz zur Erbfolge berufen hätte, wenn die nachher weggefallene Berufung Vorgehender nicht erfolgt wäre, war bestritten.

Generaliter igitur sciendum est, quotiescunque vel lex vel senatus defert hereditatem, non etiam bonorum possessionem, ex hac parte eam peti oportere. L. 3 D. unde leg. 38, 7.

3) In der Classe unde proximi cognati sind successiv die Cognaten nach der Gradesnähe bis zum sechsten Grade

sowie vom siebenten Grade der sobrino natus berufen; Cognaten gleichen Grades erben in capita. Erst in dieser Classe sind insbesondere berufen

a) Mutter und Kind (vor den Reformen des Civilrechtes §. 83), sowie alle durch weibliche Vermittelung Verwandten;
b) mittelst capitis diminutio ausgeschiedene Agnaten;
c) weibliche Seitenverwandte ultra consanguineitatis gradum;
d) Kinder in fremder familia.

Haec bonorum possessio nudam habet praetoris indulgentiam, neque ex iure civili originem habet; nam eos invitat ad bonorum possessionem, qui iure civili ad successionem admitti non possunt, id est cognatos. L. 1 pr. D. unde cogn. 38, 8.

Proximum accipere nos oportet eo tempore, quo bonorum possessio defertur. Si quis igitur proximus cognatus, dum heredes scripti deliberant, diem suum obierit, sequens quasi proximus admittetur, hoc est, quicunque fuerit tum deprehensus proximum locum obtinens. L. 2 §. 6, 7 eod.

Adgnatos autem capite deminutos non secundo gradu post suos heredes vocat, id est, non eo gradu vocat, quo per legem vocarentur, si capite minuti non essent; sed tertio proximitatis nomine: licet enim capitis deminutione ius legitimum perdiderint, certe cognationis iura retinent, itaque si quis alius sit, qui integrum ius agnationis habebit, is potior erit, etiamsi longiore gradu fuerit. Idem iuris est, ut quidam putant, in eius agnati persona, qui, proximo agnato omittente hereditatem, nihilo magis iure legitimo admittitur. sed sunt, qui putant, hunc eodem gradu a praetore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur. Feminae certe agnatae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu vocantur, id est, si neque suus heres neque agnatus ullus erit. Eodum gradu vocantur etiam eae personae, quae per feminini sexus personas copulatae sunt. Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur. Gai. III. 27—31.

4) Melden sich keinerlei erbberechtigte Verwandte, so beruft das Edict unde vir et uxor den überlebenden Ehegatten.

Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore; sed si divortium quidem secutum sit, veruntamen iure durat matrimonium, haec successio locum non habet. Hoc autem in huiusmodi speciebus procedit: liberta ab invito patrono divortit; lex Iulia de maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio, dum eam prohibet alii nubere invito patrono; item Iulia de adulteriis, nisi certo modo divortium factum sit, pro infecto habet. L. 1 §. 1 D. unde vir et ux. 38, 11.

B. Zum Nachlasse des Freigelassenen sind berufen

1) seine liberi, jedoch als sui non naturales unter Concurrenz des Patrons zur Hälfte des Nachlasses;

2) unde legitimi der Patron und dessen Kinder; dem extraneus manumissor des aus der mancipii causa Entlassenen gehen die Verwandten bis zum zweiten Grade (unde decem personae) vor;
3) unde proximi cognati die nicht durch servilis cognatio Verwandten;
4) tum quem ex familia, die Agnaten des Patrons; an ihrer Stelle, wenn der Patron selbst Freigelassener ist, sein Patron und dessen Stamm: unde patroni patronaeque, item liberi et parentes patroni patronaeque;
5) unde vir et uxor;
6) unde cognati manumissoris.

(Praetor) primo loco suis heredibus et his, qui ex edicto praetoris suis connumerantur, dat bonorum possessionem, quae vocatur unde liberi: secundo legitimis heredibus: tertio decem personis, quas extraneo manumissori praeferebat (sunt autem decem personae hae: pater, mater; avus avia, tam paterni quam materni; item filius, filia; nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia; frater, soror, sive consanguinei sive uterini): quarto cognatis proximis: quinto tum quem ex familia: sexto patrono et patronae liberisque eorum et parentibus: septimo viro et uxori: octavo cognatis manumissoris. §. 3 J. de b. p. 3, 9.

IV. Die Erbfolge nach Kaiserrecht.

1. Die Intestaterbfolge.

§. 83.

I. Die durch das prätorische Edict als eine der agnatischen nachstehende anerkannte Cognatenerbfolge drang durch die reformirende kaiserliche Gesetzgebung in das jus civile selbst ein, indem zunächst das rein cognatische Verhältniss der Mutter zum Kinde als ein der Agnation in ihren entfernteren Graden vorgehendes anerkannt wurde. Den Abschluss der die Cognation zu erbrechtlicher Geltung erhebenden Entwickelung bildete die Gesetzgebung Justinians, welche zuletzt die Cognation in ihrer rechtlichen Bedeutung der Agnation schlechthin gleichstellte.

II. Auf Grund der Kindschaft gab

1) das senatusconsultum Tertullianum unter Hadrian der Mutter, welche das jus liberorum hatte, das Recht einer legitima heres, welches mit dem der consanguinea soror concurrirte und nur durch das der liberi, des frater consan-

guineus und des parens manumissor ausgeschlossen wurde, während es seinerseits das aller entfernteren Agnaten ausschloss.

2) Unter Marc Aurel erkannte ein senatusconsultum Orphitianum die Kinder als nächste Intestaterben ihrer Mutter an, was spätere Verordnung auf das Verhältniss zu den mütterlichen Ascendenten ausdehnte.

Ad liberos matris intestatae hereditas sine in manum conventione ex lege XII tabularum non pertinebat, quia feminae suos heredes non habent; sed postea imperatorum Antonini et Commodi oratione in senatu recitata id actum est, ut matrum legitimae hereditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis et reliquis adgnatis. Intestati filii hereditas ad matrem ex lege XII tabularum non pertinet; sed si ius liberorum habeat, ingenua trium, libertina quattuor, legitima heres fit ex SC. Tertulliano; si tamen eo filio neque suus heres sit quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a praetore vocatur, neque pater, ad quem lege hereditas bonorumve possessio cum re pertinet, neque frater consanguineus: quodsi soror consanguinea sit, ad utrasque pertinere iubetur hereditas. Ulp. XXVI, 7, 8.

III. Nachdem die Cognation ausserdem namentlich im Verhältnisse der Geschwister zur Geltung gelangt war, welche Anastasius 498 als emancipirte zur Hälfte des den agnatischen zufallenden Antheiles berief und Justinian als vollbürtige den halbbürtigen agnatischen vorzog, hat schliesslich Nov. 118 jeden Vorzug der Agnation vor der Cognation aufgehoben. Dieses Gesetz stellte folgendes System der Verwandtenerbfolge auf. Es berief

1) die Descendenten, welche in derselben Weise in stirpes erben wie von Alters her die sui. Die Bedingung der Collation besteht jetzt allgemein bezüglich gewisser eine Versorgung des Kindes enthaltender Zuwendungen (dos, donatio propter nuptias, militia).
2) Der zweiten Classe gehören an Ascendenten nach Massgabe der Gradesnähe, vollbürtige Geschwister, sowie — neben Ascendenten jedoch erst seit Nov. 127 — verstorbener vollbürtiger Geschwister Kinder ersten Grades. Die Kinder verstorbener Geschwister sind in stirpes; die Ascendenten gleichen Grades neben anderen in capita, ohne Concurrenz anderer dagegen in lineas berufen.
3) Halbbürtige Geschwister und halbbürtiger Geschwister Kinder sind nach den vollbürtigen in derselben Weise wie diese berufen.

4) Alle weiteren Verwandten erben nach Gradesnähe und als Verwandte gleichen Grades zu gleichen Theilen; eine Beschränkung der Berufung auf bestimmte Grade findet nicht statt.

Die Berufung ist durchweg eine successive, mit dem Wegfalle des Vorgehenden den Nachstehenden zu Theil werdende.

Necessarium duximus, hac lege omnes successiones cognationis ab intestato . . definire. Iam igitur, quia omnis ab intestato familiae successio tribus ordinibus cognoscitur, scilicet ascendentium, descendentium et eorum, qui ex latere sunt, . . ut descendentium successio prima sit, sancimus. — Si quem ex his descendentibus liberis relictis mori contigerit, filii eius aut filiae aut reliqui descendentes in parentis sui locum succedant . . et tantam ex hereditate defuncti partem capiant, quotquot sint, quantam parens eorum, si superstes esset, accepisset, quam successionem in stirpes antiquitas vocavit.

Si defunctus descendentes heredes non reliquit, pater vero et mater aliique parentes ei superstites sunt, sancimus ut hi omnibus ex latere cognatis praeferantur, exceptis solis fratribus defuncto ex utroque parente coniunctis. Si autem multi ascendentium supersunt, eos praeferri iubemus, qui gradu proximiores inveniantur. Si eundem gradum obtinent . . dimidiam partem omnes paterni ascendentes, quotcunque sint, accipiant, reliquam vero dimidiam materni. — Fratres vel sorores defuncto per utrumque parentem coniuncti cum ascendentibus . . vocabuntur . . hereditate scilicet inter eos pro numero personarum dividenda.

His vero non extantibus . . illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente defuncto iunguntur. Quodsi defunctus fratres habeat et alterius praedefuncti fratris aut sororis liberos, . . tantam ex hereditate partem capient, quantam parens eorum fuisset habiturus, si vixisset. — Hoc autem privilegium solis concedimus fratrum . . filiis vel filiabus.

Si defunctus neque fratres neque fratrum liberos, ut diximus reliquerit, omnes ex latere cognatos ordine vocamus secundum uniuscuiusque gradus praerogativam. Nov. 118.

IV. Die Berufung des überlebenden Ehegatten hinter den Verwandten ist durch die Nov. 118 nicht berührt.

V. Zur Intestaterbfolge des libertus beruft eine Verordnung Justinians von 531 zunächst seine leiblichen Descendenten in stirpes, sodann den patronus oder die patrona und ihre Kinder nach der Gradesnähe, endlich seine Seitenverwandten bis zum fünften Grade.

Si heredes vel bonorum possessores liberos habeant, . . ad eos successionem parentum deduximus, patronis omnibus una cum sua progenie semotis. Sin autem sine liberis decesserint . . intestati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocavimus. §. 3 J. de succ. lib. 3, 7.

2. Das Notherbrecht.

§. 84.

I. Während necessarius heres derjenige ist, dessen Erbfolge von seinem eigenen Willen unabhängig ist (§. 80 I), versteht der neuere Sprachgebrauch unter Notherbrecht dasjenige Erbfolgerecht, welches der Erblasser nicht unberücksichtigt lassen darf. Indem der Berechtigte theils formell durch Einsetzung oder Enterbung theils materiell durch Hinterlassung eines bestimmten Quantums abgefunden werden muss, unterscheidet man formelles und materielles Notherbrecht. Materielles Notherbrecht ist das durch materielle Abfindung ausgeschlossene Recht der querela inofficiosi testamenti sowie das Recht des Patrons am Vermögen des libertus.

II. Nach justinianischem Rechte gebührt dem patronus vom Vermögen des libertus centenarius, soweit dieser es nicht seinen Kindern hinterlässt, ein Drittel; einem geringeren Vermögen gegenüber hat er kein Notherbrecht.

> Nostra constitutio . . definivit, ut, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est minus centum aureis habeant substantiam (sic enim legis Papiae summam interpretati sumus, ut pro mille sestertiis unus aureus computetur), nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint. — Cum vero maiores centenariis sint, . . per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, ut ante, sed tertiam partem bonorum liberti consequantur. §. 3 J. de succ. lib. 3, 7.

III. Das materielle Notherbrecht oder Pflichttheilsrecht der Verwandten hat Justinian dadurch umgestaltet, dass nur noch der Mangel jeglicher Hinterlassung zur Umstossung des Testamentes, die Hinterlassung eines geringeren als des gesetzlichen Quantums nur noch zur Forderung seiner Ergänzung (actio ad supplendam legitimam) berechtigen soll. Sodann hat Justinian in Nov. 18 den Pflichttheil erhöht auf ein Drittel der Intestatportion, falls diese wenigstens ein Viertel des Nachlasses beträgt, für den entgegengesetzten Fall auf die Hälfte. Pflichttheilsberechtigt sind consanguinei nach justinianischem Rechte auch nach aufgehobener Agnation.

> Censemus . . in certis casibus, in quibus de inofficiosis defunctorum testamentis vel alio modo subvertendis moveri solebat actio, certa et statuta lege tam mortuis consulere, quam liberis eorum vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat; ut, sive adiciatur in testamento de adimplenda legitima portione sive non, firmum quidem sit testamentum, liceat vero

his personis, quae testamentum quasi inofficiosum vel alio modo subvertendum queri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est, ad implendam eam sine ullo gravamine vel mora exigere. L. 30 pr. C. de inoff. test. 3, 28.

IV. Schliesslich hat Justinian in Nov. 115 für Descendenten und Ascendenten ein neues Notherbrecht aufgestellt, indem diese nunmehr zu Erben eingesetzt werden müssen, es würde denn ein bestimmter im Testamente aufgeführter Enterbungsgrund erwiesen. Das hiegegen verstossende Testament ist in Ansehung der Erbeinsetzungen, aber nur dieser, ungültig. Da es beim Mangel jeglicher Hinterlassung stets am Erfordernisse der Einsetzung fehlt, findet die Umstossung des Testamentes wegen jenes Mangels auf das Verhältniss der Descendenten und Ascendenten keine Anwendung mehr. Das Notherbrecht der Geschwister ist durch die Nov. 115 nicht berührt.

3. Der Erwerb der Erbschaft.

§. 85.

I. Für den Erwerb der Erbschaft ist im neuesten Rechte allgemein das Recht der hereditas massgebend, so dass die bonorum possessio nicht mehr als eine besondere Erbfolge neben ihr existirt; Besonderheiten gegenüber der hereditas kommen ihr nur noch als decretalis b. p. (§. 81 VI.) zu.

II. Das Recht der hereditas delata wurde in der letzten Periode in weitem Umfange vererblich. Während bisher die Antretung der einem Verstorbenen deferirten Erbschaft durch seinen Erben nur im Wege der in integrum restitutio möglich gewesen war, hat

1) Theodosius II. verordnet, dass Descendenten die Berufung zu der ihnen testamentarisch hinterlassenen Erbschaft auf ihre Descendenten vererben sollen, und zwar auch dann, wenn sie selbst noch nicht zur Entscheidung berechtigt waren (transmissio Theodosiana).

Per hanc iubemus sanctionem, in posterum filios seu filias, nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes a patre vel matre, avo vel avia, proavo vel proavia scriptos heredes, licet non sint invicem substituti, seu cum extraneis seu soli sint instituti, et ante apertas tabulas defuncti, sive se noverint scriptos heredes, sive ignoraverint, in liberos suos, cuiuscunque sint sexus vel gradus, derelictam sibi hereditariam portionem posse transmittere, memoratasque personas, si tamen hereditatem non recusant, nulla huiusmodi praescriptione obstante, sibi tanquam debitam vindicare. L. 1 C. de his qui her. transm. 6, 52.

2) Justinian hat allgemein bestimmt, dass die vom Berufenen noch nicht getroffene Entscheidung über die Annahme der Erbschaft binnen bestimmter Frist seinen Erben zustehen solle (transmissio Justinianea).

Si quis vel ex testamento vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit, vel hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renuntiaverit, ut ex hac causa deliberare videatur, sed nec aliquid gesserit, quod aditionem vel pro herede gestionem inducit, praedictum arbitrium in successionem suam transmittat, ita tamen, ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit conclusa. L. 19 C. de iur. del. 6, 30.

III. Eine grundsätzliche Aenderung in der Stellung des Erben hat Justinian dadurch getroffen, dass er ihm gestattet hat durch Errichtung eines Inventars jede über den Betrag des Nachlasses hinausreichende Haftung für die Erbschaftsschulden abzuwenden (beneficium inventarii).

Sin autem dubium est, utrumne admittenda sit necne defuncti hereditas, . . adeat hereditatem . . omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur. — Et si praefatam observationem inventarii faciendi solidaverint, et hereditatem sine periculo habeant et legis Falcidiae adversus legatarios utantur beneficio, ut in tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiae ad eos devolutae valeant. Et eis satisfaciant, qui primi veniant creditores, et, si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant. L. 22 §. 2, 4 C. de iure del. 6, 30.

V. Das Vermächtniss.

1. Begriff und Arten.

§. 86.

I. Das Vermächtniss ist eine letztwillige Zuwendung, welche die Ersetzung ihres Urhebers durch Beerbung nicht begründet, sondern voraussetzt. Im Gegensatze zur unmittelbaren Verfügung über den Nachlass als solchen ist es Minderung theils der Erbschaft durch Ausscheidung einzelner Nachlassbestandtheile theils irgend eines Erwerbes von Todeswegen durch eine mit ihm verbundenen Auflage. Dem mit dem Vermächtnisse Bedachten oder Honorirten steht gegenüber der durch dasselbe Verkürzte oder mit ihm Belastete, der Onerirte.

II. Das Vermächtniss ist entweder legatum oder fideicommissum; legatum ist die nach jus civile rechtsverbindliche Verfügung, das fideicommissum eine ursprünglich nur im guten Willen (der fides) des Gebetenen die Gewähr ihrer Erfüllung findende

in der Kaiserzeit jedoch gleichfalls mit verpflichtender Kraft ausgestattete Bitte.

Legatum est quod legis modo id est imperative testamento relinquitur: nam ea quae precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur. Ulp. XXIV, 1.

III. Das legatum, welches testamentarische Erbfolge voraussetzt, ist rechtsförmliche Zuwendung entweder eines Nachlassbestandtheiles oder einer Forderung gegen einen Erben, ist entweder eine über die Erbschaft getroffene Verfügung oder ein an den Erben gerichteter Befehl. Die Hauptarten des Legates sind daher das legatum per vindicationem und das legatum per damnationem; durch jenes wird der Legatar ermächtigt den Gegenstand des Vermächtnisses jedem Dritten abzufordern, durch dieses der Erbe zu seiner Leistung an den Legatar verpflichtet.

Legatum ab eo tantum dari potest, qui heres institutus est. Ulp. XXIV, 21.

A. Das legatum per vindicationem ist Verfügung entweder über bestimmte einzelne zur Zeit der Verfügung dem Testator ex jure Quiritium gehörende Nachlassbestandtheile oder als Verfügung über vertretbare Sachen Zuwendung des zur Todeszeit des Testators in seinem Vermögen befindlichen Quantums.

Per vindicationem hoc modo legamus: Titio verbi gratia hominem Stichum do lego; sed si alterum verbum positum sit, veluti do aut lego, aeque per vindicationem legatum est, item . . si ita legatum fuerit: sumito, vel ita: sibi habeto, vel ita: capito; aeque per vindicationem legatum est. Ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius vel ab herede vel ab alio quocumque, qui eam possidet, petat, vindicare debet i. e. intendere eam suam rem ex iure Quiritium esse. — Eae autem solae res per vindicationem legantur recte, quae ex iure Quiritium ipsius testatoris sunt. sed eas quidem, quae pondere, numero, mensura constant, placuit sufficere, si mortis tempore sint ex iure Quiritium testatoris, veluti vinum, oleum, frumentum, pecuniam numeratam. ceteras res vero placuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium esse debere, id est, et quo faceret testamentum, et quo moreretur. Gai. II. 193, 194, 196.

B. Das legatum per damnationem begründete — quasi ex contractu — eine Verpflichtung des Erben von beliebigem insbesondere nicht auf die Zuwendung erbschaftlichen Erwerbes beschränktem Inhalte, welche als Geldschuld an der Kraft des nexum theilnahm und im Falle der Ableugnung auf das Doppelte ging.

Per damnationem hoc modo legamus: Heres meus Stichum servum

meum dare damnas esto. sed et si dato scriptum fuerit, per damnationem legatum est. Eoque genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres redimere et praestare, aut aestimationem eius dare debeat. Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, velut fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit. Quod autem ita legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non ut per vindicationem legatum continuo legatario adquiritur, sed nihilominus heredis est et ideo legatarius in personam agere debet, id est, intendere heredem sibi dare oportere: et tum heres rem si mancipi sit, mancipio dare, aut in iure cedere, possessionemque tradere debet; si nec mancipi sit, sufficit si tradiderit. Gai. II. 201—4.

C. Abarten waren das legatum per praeceptionem und sinendi modo relictum.

1) Jenes war nach einer Meinung nichts anderes als ein Vindicationslegat, nach der anderen war es die im Wege des Erbtheilungsverfahrens geltend zu machende Zuscheidung eines einzelnen Nachlassbestandtheiles an einen einzelnen Erben.

Per praeceptionem hoc modo legata damus: Lucius Titius hominem Stichum praecipito. Sed nostri quidem praeceptores nulli alii eo modo legari posse putant, nisi ei, qui aliqua ex parte heres scriptus esset: praecipere enim esse, praecipuum sumere; quod tantum in eius persona procedit, qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis praecipuum legatum habiturus sit. — Item nostri praeceptores quod ita legatum est nulla ratione putant posse consequi eum, cui ita fuerit legatum, quam iudicio familiae erciscundae, quod inter heredes de hereditate erciscunda, id est dividunda accipi solet: officio enim iudicis id contineri, ut ei, quod per praeceptionem legatum est, adiudicetur. Gai. II. 216, 217, 219.

2) Das legatum sinendi modo relictum unterschied sich vom l. per damnationem dadurch, dass es den Erben nicht zu positiver Zuwendung sondern nur zur Gestattung der Wegnahme seines Gegenstandes verpflichtete und daher nur auf solche Gegenstände Anwendung litt, welche zur Erbschaft oder dem Erben gehörten.

Sinendi modo ita legamus: Heres meus damnas esto sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere sibique habere. Quod genus legati plus quidem habet, (quam) per vindicationem legatum; minus autem, quam per damnationem. nam eo modo non solum suam rem testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui: cum alioquin per vindicationem nisi suam rem legare non potest; per damnationem autem cuiuslibet extranei rem legare potest. Gai. II. 209, 210.

D. Nach einem senatusconsultum Neronianum soll jedes Legat, welchem eine Voraussetzung derjenigen Art fehlt, in deren

Form es errichtet wurde, so behandelt werden als wäre es in der die umfassendste Anwendbarkeit besitzenden Form des Damnationslegates hinterlassen.

Auctore Nerone Caesare senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut, si eam rem quisque legaverit, quae eius numquam fuerit, perinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset: optimum autem ius est per damnationem legatum. Gai. II. 197.

IV. Das fideicommissum ist

1) immer nur eine persönliche Auflage, bewirkt daher nie eine Singularsuccession neben der erbschaftlichen Universalsuccession.

2) Diese Auflage hat die Gestalt nicht des rechtsverbindlichen Befehls, sondern der an den guten Willen (die fides) sich wendenden Bitte. Demgemäss erzeugte das fidei commissum keine rechtliche Verpflichtung; erst durch und seit Augustus wurde es Sitte eine solche aus ihm abzuleiten. Im Gegensatze zu dem im Wege des ordentlichen Gerichtsverfahrens durchzusetzenden Rechtsanspruche blieb die Entscheidung über die rechtliche Bedeutung der Fideicommisse der Obrigkeit vorbehalten (S. 47, 2).

3) Das Fideicommiss kann nicht nur im Testamente und einem testamentarischen Erben, sondern jedem durch den Tod seines Urhebers etwas Empfangenden auferlegt werden.

Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma esse . . et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo iuris, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Postea primus divus Augustus semel iterumque gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, iussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia iustum videbatur et populare erat, paulatim conversum est in adsiduam iurisdictionem; tantusque favor eorum factus est, ut paulatim etiam praetor proprius crearetur, qui de fideicommissis ius diceret, quem fideicommissarium appellabant. §. 1 J. de fideic. her. 2, 23.

Item a legatario legari non potest, sed fideicommissum relinqui potest; quin etiam ab eo quoque, cui per fideicommissum relinquimus, rursus alii per fideicommissum relinquere possumus. Gai. II. §. 271.

Etiam intestato quis moriturus fideicommissum relinquere potest. Ulp. XXV. §. 4.

V. Justinian hat den Gegensatz der Legate und Fideicommisse sowie den des verpflichtenden und des dinglich wirkenden Vermächtnisses gänzlich ausgeglichen. Es hat jetzt

1) jedes Vermächtniss neben der persönlichen Verpflichtung

des Onerirten dingliche Wirkung, soweit es dieselbe als Verfügung über den vermachten Gegenstand haben kann.

Rectius esse censemus . . omnibus tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere et non solum personalem actionem praestare, sed etiam in rem. L. 1 C. comm. de leg. 6, 43.

2) Soweit sonst Verschiedenheiten zwischen dem Rechte der Legate und Fideicommisse bestanden, gelten fortan die den Bedachten günstigeren Bestimmungen.

Cum antiquitatem invenimus legata quidem stricte concludentem, fideicommissis autem, quae ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem, necessarium esse duximus omnia legata fideicommissis exaequare, ut nulla sit inter ea differentia, sed quod deest legatis hoc repleatur ex natura fideicommissorum, et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. §. 3 I. de leg. 2, 20.

2. Errichtung und Erwerb.

§. 87.

I. Erfordernisse der Vermächtnisse sind

A. ein individueller (S. 226 B) die testamenti factio mit dem Testator besitzender Honorirter; bis auf Justinian durfte das Vermächtniss nicht lediglich um des Onerirten willen (poenae nomine) angeordnet sein. Auf Fideicommisse wurden diese Erfordernisse erst allmählich ausgedehnt und die Latini Juniani blieben derselben fähig.

Poenae causa legari non potest; poenae autem causa legatur, quod coercendi heredis causa relinquitur, ut faciat quid aut non faciat, non ut ad legatarium pertineat, utputa hoc modo: Si filiam tuam in matrimonium Titio collocaveris, decem milia Seio dato. Incertae personae legari non potest, veluti: Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium collacaverit, ei heres meus tot milia dato; sub certa vero demonstratione incertae personae legari potest, velut: Ex cognatis meis qui nunc sunt, qui primus ad funus meum venerit, ei heres meus illud dato. Ulp. XXIV, 17, 18. cf. XXV 6, 7. Gai. II. 284—288.

B. Legate konnten ursprünglich nur im Testamente und unter Beobachtung bestimmter Wortformen errichtet werden, Fideicommisse in beliebiger Form, insbesondere durch ein beliebiges Schriftstück (codicilli). Doch wurde für Legate auch die Errichtung in codicilli testamento confirmati zugelassen und in der letzten Periode wurde für codicilli die Zuziehung von 5 Zeugen verlangt. Mit Ausnahme der Ernennung von Erben können alle letztwilligen Verfügungen durch Codicilli getroffen werden.

Legatum codicillis relictum non aliter valet, quam si a testatore confirmati fuerint, id est nisi in testamento caverit testator, ut quidquid in codicillis scripserit, id ratum sit. Gai. II. §. 270ª.

In omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes . . in uno eodemque tempore debent abhiberi, sive in scriptis sive sine scriptis voluntas conficiatur, testibus videlicet, quando in scriptura voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. Theod. l. 8 § 3 C. de codic. 6, 36.

C. Das ursprünglich unbeschränkte Mass der Vermächtnisse erfuhr gesetzliche Einschränkungen, damit nicht wegen ihres Uebermasses die Erbschaft abgelehnt und dadurch der letzte Wille hinfällig werde.

1) Zunächst beschränkte die lex Furia aus der zweiten Hälfte des sechsten Jahrhunderts jedes einzelne Legat mit Ausnahme der Zuwendungen an nahe Angehörige auf 1000 As. in der Weise, dass zwar das Nehmen eines höheren Betrages verpönt, seine Hinterlassung jedoch nicht ungiltig war.

2) An die Stelle jener absoluten Beschränkung der einzelnen Legate setzte die lex Voconia (585 d. St.) für die Erbschaften der in der ersten Censusclasse befindlichen ihre Einschränkung auf das Mass des den Erben Verbleibenden.

3) Durchgreifende und dauernde Abhilfe schaffte erst die lex Falcidia, (714) welche dem Erben ein Viertel seines Erbtheiles durch verhältnissmässige ipso jure eintretende Reduction aller Legate sicherte. Auf die Fideicommisse wurde ihre Bestimmung durch das Sc. Pegasianum (75 n. Chr.) übertragen.

Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare, nec quidquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his verbis: uti legassit suae rei, ita ius esto. quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur. Itaque lata est lex Furia, qua, exceptis personis quibusdam, ceteris plus mile assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est. sed et haec lex non perfecit, quod voluit. — Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret quam heredes caperent. — Sed tamen fere vitium simile nascebatur. — Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat, quam dodrantem. itaque necesse est ut heres quartam partem hereditatis habeat, et hoc nunc iure utimur. Gai. II. 224—227.

Minus quam perfecta lex est quae vetat aliquid fieri, et, si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei, qui contra legem fecit; qualis est lex Furia testamentaria, quae plus quam mille assium legatum mortisve

causa prohibet capere, praeter exceptas personas, et adversus eum, qui plus ceperit, quadrupli poenam constituit. Ulp. praef. §. 2.

II. Vom Erwerbe des Vermächtnisses ist zu unterscheiden seine Hinterlassung. Sie entscheidet sich (dies legati cedit) mit dem Tode des Hinterlassenden, jedoch nach der lex Julia et Papia Poppaea nicht vor der Testamentseröffnung, bei bedingter Hinterlassung mit dem Eintritt der Bedingung. Sobald die Hinterlassung des Vermächtnisses sich entschieden hat, geht es auf die Erben des Bedachten über. Erworben wird das Vermächtniss (dies legati venit) mit dem Eintritte der Erbfolge oder der an ihre Stelle tretenden Succession, es wäre denn die Zeit seines Erwerbes durch dies hinausgeschoben. Der Annahme bedarf es nicht; dagegen gilt das ausgeschlagene Vermächtniss als nicht erworbenes. Das Vermächtniss wird vereitelt (ursprünglich nur als legatum) durch incapacitas und verwirkt durch indignitas (§. 80 II. 3. IV).

Legatorum, quae pure vel in diem certum relicta sunt, dies cedit antiquo quidem iure ex mortis testatoris tempore, per legem autem Papiam Poppaeam ex apertis tabulis testamenti: eorum vero quae sub condicione relicta sunt, cum condicio extiterit. Ulp. XXIV, 31.

Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum. L. 5 pr. D. quando di. leg. 36, 2.

Ubi legatarius non repudiavit, retro ipsius fuisse videtur, ex quo hereditas adita est; si vero repudiaverit, retro videtur res repudiata fuisse heredis. L. 44 §. 1 D. de legat. I (30).

III. Ist mehreren dieselbe Sache vermacht, so war

A. nach altem Rechte zu unterscheiden.

1) Die mehreren unmittelbar zugewendete Sache erwirbt jeder zu einem durch Wegfall Mitbedachter sich erweiternden Theile; doch wurde auch hier die Accrescenz durch die lex Julia et Papia Poppaea ausgeschlossen.
2) Ist jedem eine Forderung auf dieselbe Sache zugewendet, so steht jedem für sich eine Forderung auf die Sache oder ihren Werth zu.

B. Nach justinianischem Rechte tritt allgemein Theilung und Accrescenz ein.

Si duobus eadem res per vindicationem legata sit, sive coniunctim, velut TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, sive disiunctim velut TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, SEIO EVNDEM HOMINEM DO LEGO, concursu partes fiunt: non concurrente altero pars eius iure civili alteri adcrescebat, sed post legem Papiam Poppaeam non capientis pars caduca fit. Si

per damnationem eadem res duobus legata sit, si quidem coniunctim, singulis partes debentur (et non capientis pars iure civili in hereditate remanebat; nunc autem caduca fit): quodsi disiunctim; singulis solidum debetur. Ulp. XXIV. 12, 13.

IV. Die Existenz eines Vermächtnisses wird

1) ausgeschlossen durch jeden Umstand, der seine sofortige Hinterlassung zur Zeit der Errichtung unmöglich machen würde, es wäre denn der Wille seiner Hinterlassung ein bedingter (regula Catoniana).

Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere; quae definitio in quibusdam falsa est. L. 1 pr. D. de reg. Cat. 34, 7.

2) Aufgehoben wird das Vermächtniss durch Widerruf, ademtio legati, einen solchen enthält in sich die translatio legati oder Ersetzung des Vermächtnisses durch ein anderes.

Translatio legati fit quattuor modis: aut enim a persona in personam transfertur; aut ab eo qui dare iussus est transfertur, ut alius det; aut cum res pro re datur, ut pro fundo decem aurei; aut quod pure datum est transfertur sub condicione. L. 6 pr. D. de adim. leg. 34, 4.

3) Gegen den dolus des eingesetzten Erben, welcher die Erbschaft zum Zwecke der Vereitelung der Vermächtnisse ablehnt, wendet sich das edictum: si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem.

Praetor voluntates defunctorum tuetur et eorum calliditati occurrit, qui omissa causa testamenti ab intestato hereditatem partemve eius possident ad hoc, ut eos circumveniant, quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas, et in eos actionem pollicetur. L. 1 pr. D. ht. 29, 4.

3. Das Erbschaftsvermächtniss.

§. 88.

I. Durch legatum konnte der Erbe verpflichtet werden die Erbschaft mit einem anderen zu theilen (partitio legata). Die Realisirung der Theilung wurde hiebei durch gegenseitige Stipulationen gesichert, durch welche der Erbe zur verhältnissmässigen Mittheilung alles erbschaftlichen Erwerbes, der Legaatr zur verhältnissmässigen Theilnahme an allen erbschaftlichen Lasten sich verpflichtete (stipulatione spartis et pro parte).

Sicut singulae res legari possunt, ita universarum quoque summa id est pars legari potest, quae species partitio appellatur; utputa hoc modo: HERES MEVS CVM TITIO HEREDITATEM MEAM PARTITO DIVIDITO; quo casu

dimidia pars bonorum Titio legata videtur: potest autem et alia pars velut tertia vel quarta legari. Ulp. XXIV, 25.

Partis autem et pro parte stipulationes proprie dicuntur quae de lucro et damno communicando solent interponi inter heredem et legatarium partiarium, id est cum quo partiri iussus est heres. Ulp. XXV, 15.

II. Durch Fideicommiss konnte die Herausgabe nicht nur eines Theiles, sondern der ganzen Erbschaft an einen Dritten auferlegt werden. Den wirklichen Uebergang der erbschaftlichen Vortheile und Lasten sicherten sich der fiduciarius und fideicommissarius durch Abschluss eines Scheinkaufe und Vollziehung derselben Stipulationen zu, welche beim Erbschaftskaufe üblich waren.

In usu erat ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire et.. heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset, sive quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnis esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur: ille vero, qui recipiebat hereditatem, invicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur, eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi. Gai. II. 252.

III. Ein Sc. Trebellianum (62 n. Chr.) verlieh dem Erbschaftsvermächtniss (fideicommissum hereditatis) die Bedeutung einer mittelbaren Universalsuccession, indem von der Restitutionserklärung an sämmtliche erbschaftliche Actionen nicht mehr dem fiduciarius und gegen ihn, sondern als utiles dem fideicommissarius und gegen diesen zustehen sollten.

Sed posterioribus temporibus, Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus, senatusconsultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones, quae iure civili heredi et in heredem competerent, (ei) et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. post quod senatusconsultum desierunt illae cautiones in usu haberi. Praetor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit: eaeque in edicto proponuntur. Gai. II. 253.

IV. Diese Behandlung des fideicommissarius als eines mittelbaren Erben wurde wieder eingeschränkt durch das Sc. Pegasianum (75). Indem es dem Erben auch Fideicommissen gegenüber das Recht des Quartabzuges gewährte, hob es für das diesem Abzuge ausgesetzte Erbschaftsvermächtniss den Character einer der Erbfolge analogen Universalsuccession auf, so dass hier wieder die besondere Uebertragung aller einzelnen erbschaftlichen Vortheile und Lasten und ihre Sicherung durch stipulationes partis et pro

parte erforderlich wurde. Andererseits sollte aber der Erbe nicht mehr durch Unterlassung der Antretung die Restitution der Erbschaft vereiteln, sondern die verweigerte Antretung und Restitution erzwungen werden können, mit der Wirkung, dass der Fideicommissar in Gemässheit des Sc. Trebellianum ohne Quartabzug an die Stelle des Erben tritt.

Sed rursus quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem, aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa, Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere atque e lege Falcidia in legatis retinendis conceditur. — Per quod senatusconsultum . . qui ex fidei commisso reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarii loco est. — Ergo siquidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tum ex Trebelliano senatusconsulto restituitur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dantur, in heredem quidem iure civili, in eum vero, qui recipit hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano. — At si quis plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus est Pegasiano senatusconsulto. Sed is, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, . . si . . totam hereditatem restituerit, ad exemplum emtae et venditae hereditatis stipulationes interponendae sunt. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem . . cavetur Pegasiano senatusconsulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat, perindeque ei et in eum, qui recepit, actiones dentur, ac iuris est ex senatusconsulto Trebelliano. Gai. II. 254—8.

V. Justinian hat die mittelbare Universalsuccession des Fideicommissars wieder in ihrer Allgemeinheit hergestellt; bezüglich des Quartabzugs und der Erzwingung der Antretung hat er die Bestimmungen des Sc. Pegasianum beibehalten; indem aber der Fideicommissar wieder allgemein loco heredis ist, soll als die Quelle des geltenden Rechtes das Sc. Trebellianum betrachtet und auch das dem Erben zustehende Abzugsrecht auf diese zurückgeführt werden.

Omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quam differentiis utriusque senatusconsulti placuit, exploso senatusconsulto Pegasiano . . . omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam sive plus sive minus sive penitus nihil, ut tunc, quando vel nihil vel minus quarta apud eum remaneat, liceat ei vel quartam vel quod deest ex nostra auctoritate retinere, quasi ex Trebelliano senatusconsulto pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus: si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariae actiones fideicommissario et adversus eum competunt. Sed etiam id quod praecipuum

Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere et omnes ad eum et contra eum transirent actiones, et hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum. §. 7 J. de fideic. h. 2, 23.

VI. Im neuesten Rechte ist somit der fideicommissarius heres durchweg Universalsuccessor; als solchem steht ihm eine fideicommissaria hereditatis petitio zu. Seine Universalsuccession kann nicht nur durch die unmittelbare des Erben, sondern auch durch die mittelbare anderer Universalfideicommissare vermittelt sein. Vom wirklichen Erben unterscheidet sich der fideicommissarius heres wesentlich in Ansehung des nur jenem zustehenden Rechtes des Quartabzuges.

4. Mortis causa capio und donatio.

§. 89.

I. Dem Vermächtnisse nahe verwandt ist die mortis causa donatio d. h. die im Hinblick auf den Tod des Schenkers erfolgende Schenkung, deren Rechtsbeständigkeit voraussetzt, dass der Schenker den Beschenkten nicht überlebt. Vom Vermächtnisse unterscheidet sie sich dadurch, dass sie nicht durch einseitigen letzten Willen, sondern durch Vertrag mit dem Beschenkten erfolgt und eine Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers ist, welche als solche eine Beerbung desselben nicht voraussetzt. Im übrigen ist dagegen die mortis causa donatio dem Vermächtnisse gleichgestellt worden, so

1) in Ansehung der Beschränkungen bezüglich des Subjektes (incapacitas) und Umfanges (quarta Falcidia), sodann
2) durch Justinian insoweit auch bezüglich der Form als die Schenkungsform (S. 40) durch die der Vermächtnisserrichtung ersetzt wird.

Mortis causa donatio est, cum quis magis habere se vult, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum. L. 1 pr. D. ht. 39, 6.

Senatus censuit placere mortis causa donationes factas in eos, quos lex prohibet capere, in eadem causa haberi, in qua essent, quae testamento his legata essent, quibus capere per legem non liceret. L. 35 pr. eod.

Sancimus omnes mortis causa donationes . . actis minime indigere neque exspectare publicarum personarum praesentiam . . sed ita res procedat, ut si quinque testibus praesentibus vel in scriptis vel sine litterarum suppositione aliquis voluerit mortis causa donationem facere, et sine monu-

mentorum accessione res gesta maneat firmitate vallata .. et omnes effectus sortiatur, quos ultimae habent liberalitates, nec ex quacumque parte absimilis eis intelligatur. L. 4 C. h. t. 8, 56.

II. Mortis causa capio ist jeder durch den Tod eines anderen veranlasste Erwerb, insbesondere der nicht durch directe Hinterlassung oder Zuwendung seitens des Verstorbenen Verursachte. Auch auf ihn sind vielfach die Beschränkungen des Erwerbes aus letztem Willen ausgedehnt worden.

Mortis causa capitur, cum propter mortem alicuius capiendi occasio obvenit, exceptis his capiendi figuris, quae proprio nomine appellantur .. veluti pecunia, quam statuliber aut legatarius alicui condicionis implendae gratia numerat, sive extraneus sit qui accepit sive heres. Eodem numero est pecunia, quam quis in hoc accipit ut vel adeat hereditatem vel non adeat, quique in hoc accipit pecuniam, ut legatum omittat. L. 31 pr. §. 2 D. de m. c. don.

Hauptdaten der römischen Privatrechtsgeschichte.

Die folgenden Zahlen können grossentheils nur als annähernd richtig gelten.

Erste Periode:

Jahr der Stadt	Jahr vor Chr.	
302—304	(452—50)	XII tabulae. (S. 12 II.)
309	(445)	Lex Canuleia. (S. 185 unten.)
387	(367)	Praetor urbanus. (§ 8 II.)
409	(345)	Lex Furia de sponsu. (S. 174 B.)
412	(342)	Lex Valeria. (§. 54 am Ende.)
441	(313)	Lex Poetelia. (§. 25 II.)
450	(304)	Publication der actiones. (§. 9 I.)
500	(254)	Tiberius Coruncanius erster plebejischer pontifex maximus. (§. 9 I.)
507	(247)	Praetor peregrinus. (§. 8 II.)

Zweite Periode.

550	(204)	Lex Cincia. (§. 18 VIII.)
568	(186)	Lex Plaetoria. (S. 42, 3.)
571	(183)	Lex Furia testamentaria. (S. 256, 1.)
585	(169)	Lex Voconia. (S. 226, 1. 256, 2.)
664	(90)	Lex Julia. Lex Plautia Papiria. (§. 30 II.)
687	(67)	Lex Cornelia. (§. 8 IV.)
714	(40)	Lex Falcidia. (S. 256, 3.)

Dritte Periode.

Jahr der Stadt	vor Chr.	
736	(18)	Lex Julia de adulteriis. (S. 186 c; 190 oben; 192, 1.)
	nach Chr.	
	4	Lex Aelia Sentia. (S. 67 A.).
		Lex Julia de maritandis ordinibus. (§. 70).
	8	Lex Fufia Caninia (S. 68 C.)
	9	Lex Papia Poppaea. (§. 70.)
	19	Lex Junia Norbana. (S. 68 B.)
	46	SC. Velleianum. (S. 176 oben.)
	62	SC. Trebellianum. (§. 88 III.)
	63	SC. Neronianum. (S. 253 unten.)
	75	SC. Pegasianum. (§. 88 IV.)
	131	Edictum divi Hadriani. (§. 8 V.)
	158	SC. Tertullianum. } (§. 83, II.)
	178	SC. Orphitianum. }

Vierte Periode.

308	Codex Gregorianus.	} (§. 11.)
365	Codex Hermogenianus.	
426	Citirgesetz.	
429—38	Codex Theodosianus.	
500	Edictum Theodorici.	
506	Lex Romana Visigotorum.	
517	Lex Romana Burgundionum.	
527—65	Justinian. (§. 12.)	

Register.

Die Zahlen bezeichnen die Seiten, beziehungsweise die Ziffern innerhalb derselben; o = oben, u = unten.

Abdicatio tutelae 212, o.
Abgeleiteter Rechtserwerb 29, I.
Abstinendi beneficium 234, 2.
Accepti latio 182, II, 1.
Accessio 91, 5.
Accessio possessionis 102, B.
Accessorische Obligation 173 ff.
Accidentalia negotii 39, VII.
Accrescenz der Erbtheile 237, 2.
„ „ sui heredes 227, A, 2.
„ „ Vermächtnisse 257, III.
Accusatio suspecti 214, 2.
Actio 44, I.
Actio ad exhibendum 104, 2.
„ adjecticia 176, A.
„ ad supplendam legitimam 249, III.
„ aedilicia 153, c.
„ aquae pluviae arcendae 114, 2.
„ arbitraria 49, 3.
„ auctoritatis 153, o.
„ Calvisiana 242, B.
„ civilis 46, A.
„ civilis in factum 150, o.
„ communi dividundo 94, b. 161, III.
„ confessoria 122, I.
„ contraria 170, o.
„ de dolo 37, a.
„ depensi 175.
„ de effusis et dejectis 168, 2.
„ de in rem verso 177, b.
„ de pauperie 168, 4.
„ de peculio 177, a.
„ de pecunia constituta 178, I.
„ de posito et suspenso 168, 3.
„ de recepto 160, II.
Actio directa 46, A, 2.
„ doli 37, a.
„ ex delicto 48, o.
„ exercitoria 176, b.
„ extraordinaria 47, C, 2.
„ familiae herciscundae 237, 1.
„ famosa 76, 2.
„ Faviana 242, B.
„ ficticia 46, B, 2.
„ finium regundorum 111, IV.
„ honoraria 46, A.
„ hypothecaria 126, V. 130, 1.
„ in factum 46, B, 1.
„ in personam, in rem 47, u.
„ institoria 176 b.
„ judicati 59, o.
„ mixta 48 b, 50, o.
„ negatoria 110, II.
„ noxalis 178, B.
„ perpetua 50, C.
„ pignoraticia in rem 126, V. 130, 1.
„ „ in personam 149, III.
„ poenalis 48, b.
„ popularis 47, II, 1.
„ praejudicialis 49, 1.
„ praescriptis verbis 150, o.
„ pro tutelae 217, VI.
„ Publiciana 111, III.
„ quanti minoris 153, c.
„ quasi institoria 176, b.
„ quasi Serviana 126, V. 130, 1.
„ quod jussu 176, a.
„ quod metus causa 36, A.
„ rationibus distrahendis 216 IV.
„ redhibitoria 153, c.

Actio rei uxoriae 191, 193, 1.
„ rem persequens 48, b.
„ rerum amotarum 194, 3.
„ Serviana 126, V. 130, 1.
„ stricti juris 140, II.
„ subsidiaria 217, 2.
„ temporalis 50, C.
„ tributoria 177 a.
„ tutelae 216, IV.
„ utilis 46, A, 2.
„ vi bonorum raptorum 167.
„ vindictam spirans 48, b.
Actionenconcurrenz 45, o.
Actus 117, o.
Addictio 60, I. 100, 1.
Ademtio legati 258, 2.
Aditio hereditatis 235, 2.
Adjudicatio 49, 4. 100, 2,
Adoptio 200, B.
Adpromissio 174, ff.
Adstipulatio 174, A.
Adventicia bona 207, C.
„ dos 191, 1.
Aediles 13, II.
Aedilicium edictum 53, c.
Aequitas 6, IV.
Aerarium 28, A.
Aes et libra 35, 2, a.
Affectio maritalis 185, IV.
Affinität 83, V.
Affirmatores 217, 2.
Ager desertus 107, VII.
„ vectigalis 123, II.
Agnatio postumi 227, A, 2.
Agnation 81, II.
Agnitio der bonorum poss. 239, IV.
Alluvio 106, 2.
Alternative Obligation 134, 2.
Alveus derelictus 106, 2.
Analogie 8, III.
Anatocismus 138, b.
Anfangstermin 39, 1.
Animus possidendi 93.
Anniculus 74, 1.
Annulus aureus 71, a.
Antichresis 130, 2.
Antretung der Erbschaft 234, f.
Aquae ductus 117. o.
Aquae et ignis interdictio 84, 2.
Argentarius 170, u.
Arrogatio 200, B.
Assertor in libertatem 65, 1. 87, I.
Assignatio liberti 71, bb.
Assignation 100, 1.
Auctor 29, I.
Auctoritas tutoris 42, a, 209, II, 1.

Bedingungen 37, VI.
Bedingungen letztwillige 229, o.
Beneficium abstinendi 234, 2.
„ competentiae 136, D.
„ divisionis 175, 2.
„ excussionis s. ordinis 175.
„ inventarii 251, III.
„ separationis 236, o.
Besitz der Freiheit 69, 2.
Besitzerwerb 97, A.
Besitzverlust 98, B.
Beute 99, c.
Bewegliche Sachen 90, 1.
Beweis 57, II.
Binubus conjux 196, VII. 226, 2.
Bisextum 31, a.
Bona adventicia 207, C.
„ parapherna s. recepticia 191.
„ vacantia 233, o.
Bona fides 101, A. 102, 2.
Bonae fidei actiones und negotia 140, II.
„ „ possessio 95, b. 101, A.
Bonis, in, bonitarisches Eigenthum 95, a, 101, A.
Bonorum addictio libertatum servandarum causa 233, 2.
Bonorum emtor 61, III, 171, o.
„ possessio 238 ff.
„ poss. contra tabulas 241 f.
„ „ cum re 239, II.
„ „ decretalis, edictal. 239, IV.
„ „ intestati 243, III.
„ „ secundum tabulas 243 o.
„ „ sine re 239, II.
„ „ ventris nomine 240, VI.
„ venditio 61, III.
Brevi manu traditio 97, A.
Breviarium Alaricianum 21, B.
Bürgschaft 174 ff.

Caduca 199, 2.
Caelebs 197 ff.
Calata comitia 221, B.
Capacitas 198. C.
Capitis diminutio 54, c, 83. ff.
Carbonianum edictum 240, VI.
Caupones 160, II. 167, 1.
Causa 40, VIII.
„ restitutionis 53, B.
„ possessionis 101, A.
„ rei 109, C.
Causae probatio 67, 2. 74, V.
Cautio 45, IV. 145.
„ damni infecti 114, I.
„ usufructuaria 118, 2.
Censu manumissio 65, 2.
Centesimae usurae 138, o.
Certi obligatio 134, 2.
Cessio actionis 179, III.

Cessio bonorum 60, II.
Cessio in jure 36, b. 100, b. 202, I.
„ inj. hereditatis legitimae 232, o.
„ „ servitutum 120, 1.
„ „ tutelae 209, III.
Citirgesetz 20, II.
Civilis adquisitio 97, I.
„ obligatio 139.
„ possessio 193, 1.
Civitates foederatae 72, 2.
Clientel 69, II, 1.
Codex Gregorianus 20, III.
„ Hermogenianus 20, III.
„ Justinianeus 22 II.
„ Theodosianus 20, III.
Codices accepti et expensi 146, II.
Codicilli 255, B.
Coëmtio 188, 2.
Cognatio 80, ff.
Collatio bonorum, dotis 244, b.
„ legum 17, IV.
Collision der Forderungen 140, III.
„ „ Pfandrechte 131, II.
Colonat 70, 2.
Coloniae Latinae 72, 2.
Comitia calata 221, u.
Commercium 73, u.
Commixtio 104, 1.
Commodatum 149 III.
Communio 161, III.
Compensatio 170, II.
Compromissum arbitri 60, 4.
Concludentes Verhalten 35, b.
Concubinat 185, IV.
Concurrirende Actionen 45, o
Condemnatio 49, 2.
Condicio 37, VI.
Condictio 140, II.
„ causa data 159, 2.
„ certi 148 II.
„ furtiva 159, B.
„ indebiti 159, A.
„ ob injustam causam 159, B. 1.
„ ob turpem causam 160, 2.
„ sine causa 159.
„ triticaria 148, II.
Conductio 155 f.
Confarreatio 187, 1.
Confessio 59, 1.
Confessoria in rem actio 122, I.
Confirmatio tutoris 212, o.
Confusio: von Sachen 104, 1.
„ dinglicher Rechte 121, II.
„ von Forderungen 182, B.
Consanguinei 80, I.
Consolidatio 121 II.
Constitutio principis 18, II.
Constitutum debiti 178, 1.
Constitutum possessorium 97, A.
Consumtion, processualische 56.
Contractus 142, II.
Contrarius consensus 183, 1.
Conubium 185, u.
Convalescenz der Rechtsgeschäfte 41, X.
Conventio in manum 187, III.
Corpora Arten 87, 2.
Corpus 28, C.
Correi 172, I.
Creditor 133, III.
Cretio 235, a.
Culpa levis lata 33 a b, 135, A.
Cura 209, ff.
Curator minoris 42, 3.

Damnatio 136, C.
Damnationslegat 252, B.
Damnum injuria datum 165, IV.
Dare 133, u.
Darlehen 148, II.
Datio in solutum 181, 1.
Debitor 133, III.
Decem personae 246, o.
Decreta principum 19, 2. 20, I.
Decretum divi Marci 44, 1.
Deditícia libertas 67, A. 73, IV.
Deductio des b. emtor 171, o.
„ in domum 189, B.
„ servitutum 120, 1.
Delegatio 179, II.
Deliberationsfrist 235, 2.
Delicte 33, II.
Deportatio 84, 2.
Depositum 149, III.
Derelictio 97, II. 99, b.
Detention 93.
Dictio dotis 191, 2.
Dies 39, 1.
„ cedens 257, II.
„ civilis 30, A.
„ intercalaris 31, a.
„ naturalis 30, u.
„ veniens 257, II.
Diffarreatio 189, IV.
Diligentia diligentis 33, a.
„ quam suis 135, b.
Dingliche Rechte 24, II, 1.
Dissensus 34, III.
Distractio pignoris 130, 2.
Divisorium judicium 48, 3. 49, 4.
Divortium 189, IV.
Dolus 33, III. 1. 37, a. 54, b. 135, A.
Dominica potestas 64, 2.
Dominium 92, u.
Donatio 40, VIII.
„ inter virum et uxorem 195, 1.
„ mortis causa 261.

Donatio propter nuptias 194, V.
Dos 190, ff.
Duplae stipulatio 153, o.
Duplex judicium 48, 3.
Duplicatio 52, III.

Edicta magistratuum 14, IV.
„ principum 18, 2.
Edictum de alterutro 193, b.
„ de conjungendis cum emancipato liberis 243, a.
„ novum 15, IV.
„ perpetuum 15, IV, V.
„ Theodorici 21, A.
„ tralaticium 15, IV.
Ehescheidung 189, IV.
Eheschliessung 187, ff.
Ehre 75, II.
Eigenthumsbeschränkungen 96, 1.
Emancipatio 203, B.
Emphyteusis 123.
Emtio 151, ff.
Emtio spei 152, o.
Endtermin 39, 1.
Enterbung 227, A.
Erbeinsetzung 225, ff.
Erbtheilung 237, 1.
Ereption 238, o.
Erfüllung 181, 1.
Erpressung 36, A.
Error 34, III. 37, B. 54, b.
Erroris causae probatio 47, 2.
Ersitzung 101, ff.
„ ausserordentliche 103.
„ der Servituten 120, B.
Essentialia negotii 39, VII.
Eviction 153, o.
Exceptae personae 40, VIII.
Exceptio als Servitutenbegründung 120, 1
„ 51.
„ doli 51, II.
„ dominii 111, III.
„ onerandae libertatis causa factorum 71, o.
„ rei in judicium deductae 56, o.
„ rei judicatae 58, A.
„ rei venditae et traditae 109, B, 1.
„ vitiosae possessionis 112, 2.
Excusationes 211, a.
Exercitor 176, b.
Execution 60, f.
Exheredatio 227, A.
Expensi latio 146, II.
Expromissio 179 II.

Facere 133 u.
Familia 78, I. 81, II.
Familiae emtor 222, 2.
Familienrecht 24, I.
Fenus 137, 2.
Fictio legis Corneliae 85, A.
Fictus possessor 108, 2.
Fideicommissaria hereditas 258, f.
„ libertas 66, 3.
Fideicommisse 254, IV.
Fidejussio, fidepromissio 174, B.
Fiducia 125, o. 148, o.
Fiscus 28, A.
Flamen Dialis 84, b. 202, u.
Flüsse 89, bb.
Formelle, formlose Geschäfte 35, IV.
Formula 14, III.
Fragmenta Vaticana 17, IV.
Freigelassene 70, III.
Freilassung 65.
Fructus 92, b, 105, B.
Furiosus 43, C.
Furtum 163, III.

Gegenseitige Verpflichtung 169, ff.
Geld 91, 3. 101, 1. 137, 1.
Gemeines Recht 5, I, a.
Generische Obligation 134, 2.
Gens 82. III.
Geschlecht weibliches 43, B.
Gesetzesanalogie 8, III.
Gewohnheitsrecht 7.
Grad der Verwandtschaft 80, 2.
Gradus heredum 229, 3.
Grenzscheidung 111, IV.

Habitatio 119, C.
Handlungsfähigkeit 41, ff.
Hereditas jacens 219, III.
Hereditatis petitio 236, A.
„ p. fidei commissaria 261, VI.
„ p. possessoria 240, 2.
Heres necessarius, suus et necessarius 234, I.
„ voluntarius 234, II.
Herrenlose Sachen 98, C.
Homines alieni, sui juris 78, 1.
Hyperocha 130, 2.
Hypotheca 126, V.

Iactus missilium 100, o.
Ignominia 76, u.
Ignorantia 37, B.
Impensae 109, B, 2.
Impubes 42, 2.
In integrum restitutio 52, ff.
In jure cessio s. Cessio.
In libertate 69, 2.
In possessione 93.
Incapacitas 198, C.
Incensus 85, B.

Incerta persona 226, B.
Incertum 134, 2.
Indefensus 59, 3.
Indignitas 238, o.
Infamia 75, II.
Infans 42, 1.
Infitiatio 136, C.
Ingenuus 70, III.
Injuria 162, H.
Innominatcontract 149, IV.
Inofficiosum testamentum 228, B.
Institor 176, b.
Institutionensystem 26, VIII.
Insula in flumine nata 106, 2.
Intercessio 176, o.
Interdicta 47, C.
„ adipiscendae possessionis 112, o.
„ duplicia 112.
„ recuperandae possessionis 114.
„ retinendae possessionis 112.
Interdictio, aquae et ignis 84, u.
„ bonorum 43, C.
Interdictum de aqua 123, o.
„ de itinere 123, o.
„ de liberis ducendis ac exhibendis 204, 2.
„ demolitorium 115, o.
„ de precario 113, 2.
„ de superficie 124, V.
„ de uxore ducenda 185, o.
„ de vi 113, 1.
„ quod vi aut clam 114, II.
„ quorum bonorum 240, 1.
„ Salvianum 126, V.
„ Uti possidetis, Utrubi, 112.
Interesse 137, 1.
Interpolation 17, IV.
Interpretatio 16, H.
Intestabilis 220, A.
Irrthum 37, B. 54, b.
Iter 117, o.
Iteratio 74, 3.
Juden 78, IV.
Judicium publicum 76, a.
Judicium rescissorium, restitutorium 55, C.
Julianus, Salvius 15, V.
Jurata promissio liberti 70, III, 2.
Juris possessio 96, 2.
Juristische Personen 27, I. 28, III.
Jus annuli aurei 71, a.
Jus civile 10, II, 16, VI.
„ commune 6, III, IV.
„ gentium 10, II.
„ honorarium 16, IV.
„ impetrandi dominii 130, 2.
Jus in re 96, 2.
„ Italicum 89, 2, b.
„ liberorum 198 f.
„ novum 21, o.
„ offerendi 131, 2.
„ postliminii 85, A.
„ publicum 5, II, 6, III.
„ receptum 20. II.
„ respondendi 17, III.
„ singulare, speciale 6, IV.
„ vitae ac necis 204, A.
Jusjurandum delatum 59, 2.
„ in litem 110, 3.

Kauf 151, ff.
Kirchenrecht 5, I.
Klage 44, I.
Klagverjährung 50, C.
Kritik 8, I.
Kündigung 183, B, 2.

Laesio enormis 151, 1.
Latini 72, ff.
Legatum 252 ff.
Legis actiones 14, III.
Legitima hereditas 231, II.
„ tutela 212, B.
Legitimation 200.
Lex Aelia Sentia 67, A.
„ Apuleia 174, u.
„ Aquilia 165, IV.
„ Canuleia 185 u.
„ Cicereia 175, o.
„ Cincia 40, VIII.
„ Claudia 210, o.
„ commissoria 125, o, 127, VI.
„ Cornelia (de edictis) 15, IV.
„ „ (de postliminio) 85, A.
„ „ (de sponsu) 175, 2.
„ Falcidia 256, 3.
„ Fufia Caninia 68, C.
„ Furia de sponsoribus 174 u.
„ „ testamentaria 256, 1.
„ data 19, 1.
„ imperfecta 13, III.
„ Julia de adulteriis 186, c. 190, o. 192, 1.
„ „ de cessione bonorum 60, II.
„ „ de fundo dotali 192.
„ „ de maritandis ordinibus 196ff.
„ „ et Papia Poppaea 196, ff.
„ „ et Plautia 72, II.
„ Junia Norbana 68, B.
„ „ Velleia 226, u.
„ Malacitana 19, 1.
„ minus quam perfecta 13, III.
„ Papia Poppaea 196, ff.
„ perfecta 13, III.

Lex Plaetoria 42, 3.
„ Plautia Papiria 72, II.
„ Poetelia 60, II.
„ Publilia 175, u.
„ Romana Burgundionum 21, C.
„ „ Visigotorum 21, B.
„ Salpensana 19, 1.
„ Sempronia 138, o.
„ Voconia 226, o. 231, 1. 256, 2.
Liberi 243, 1.
Libertus 70, III.
„ centenarius 242, B. 249, II.
Litis contestatio 55, I.
Litiscrescenz 136, C.
Litterarum obligatio 146, II.
Locatio conductio 154, ff.
Longi temporis possessio 103.
„ „ quasi possessio 120, B.
Lustrum 65, 2.

Majus Latium 72, 2.
Mancipatio 36, o. 100, a.
„ der Servituten 120, 1.
„ familiae 222, 2.
„ familienrechtliche 201—3. 205.
Mancipii causa 79, III. 205, C.
Mandata principum 19, o.
Mandatum 158, V.
Manu missio 65.
Manumissor (ex mancipio) 205, C.
Manus 79, III. 184, II.
„ injectio 60, I.
Metus 36, A. 54, b.
Miete 154, ff.
Miles 77, III.
Minor aetas 42, 3. 53, B, 1.
Minus Latium 72, 2.
Missio ignominiosa 76, 1.
„ in possessionem 45, IV.
Mitbesitz 94, 1.
Miteigenthum 94, 1.
Miterben 237, B.
Mitvormünder 215, II.
Modus 39, 2.
Mora 135, B.
Mores graviores, leviores 193, b.
Mortis causa capio 262.
„ „ donatio 261.
Mutui datio 148, II.

Nasciturus 27, II.
Natalium restitutio 71, c.
Naturalia negotii 39, VII.
Naturalis adquisitio 97, I.
„ obligatio 139, f.
„ possessio 93, 2.
Nautae 160, II. 167, 1.
Necessarius heres 234, I.
Negatoria in rem actio 110, II.
Negotiorum gestio 161, IV.
Negotium claudicans 41, X.
Nexi liberatio 182, II, 1.
Nexum 36, o. 143, f.
Nomen Latinum 72, 2.
Nomina arcaria, transcripticia 147, o.
Nominatio potioris 211, a.
Nominatores 217, 2.
Non usus 121, 4.
Notherbrecht, civiles 227, III.
„ justinianisches 249, f.
„ prätorisches 241, I.
Nothwehr 44, I.
Novatio 179, II.
Noxae datio, 178, B.
Nuntiatio novi operis 115, o.
Nuntius 44, b.

Obligatio bonae fidei 140, II.
„ certa, incerta 134, 2.
„ civilis, naturalis 139, f.
„ praediorum 125, III.
„ rei 124, I.
Occupatio 97, II. 98, C.
Oeffentliches Recht 5, II.
„ Testament 223, 5.
Onerose Geschäfte 40, VIII.
Operae 119, C.
Operis novi nuntiatio 115, o.
Optio tutoris 212, o.
Orationes principum 18, 1.
Orbi 197 ff.
Originärer Rechtserwerb 29, I.

Pacht 155, ff.
Pacta adjecta, legitima, praetoria 142, II.
Pactum de non petendo 183, 2.
Pagani 78, IV.
Papianus 21, C.
Parapherna bona 191, II.
Parens manumissor 205, C.
Partitio legata 258, I.
Pater familias 78, I,
Patronat 70, III, 2.
Pauperies 168, 4.
Peculium 177, a.
„ castrense vel quasi 206, B.
Peregrini 73, IV.
Persönliche Rechte 25, III.
Persona alieni juris 78, I.
„ incerta 226, B.
„ sui juris 78, I.
Personalexecution 60.
Personalservituten 117, III.
Pertinenz 92, o.

Petitio tutoris 213, C.
Pfandcontract 149, III.
Pfandprivilegien 131, II.
Pflichttheil 249.
Pia corpora 29, D.
Pignoris capio 61, 1.
Pignus 126 IV. 149, III.
Pignus in causa judicati captum 128 u.
„ nominis 128, 3.
„ pignoris 128, 2.
„ praetorium 128, u.
Pollicitatio 141, I.
Pontifices 16, I.
Popularklagen 47, II, 1.
Possessio 92, ff.
„ civilis, naturalis 92, 1, 2.
Possessio bonorum 61, III.
Postliminium 85, A.
Postulatio tutoris 213, C.
Postumi 226 f.
Potestas, dominica 64, 2.
Potioris nominatio 211. a.
Präceptionslegat 253, C.
Praedium rusticum, urbanum 116, B.
„ praediorumque obligatio 125, III.
Praejudicia 49, 1.
Praestare 133, u.
Präsumtionen 57.
Präterition 227, A.
Praetor peregrinus, urbanus 13, II.
„ tutelaris 213, C.
Precarium 112, 2. 113, 2.
Priorität des Pfandrechts 131, II.
Privation 124, o.
Privilegirte Pfandrechte 131, II.
„ Testamente 224, 6.
Privilegium 6, IV.
„ exigendi 140, III.
Procinctus 221, u.
Procurator in rem suam 179, III.
Prodigus 43, C.
Pro herede gestio 235, 2.
Pronuntiatio 49, 1.
Proprietas 92, u.
Proscriptio bonorum 61, III.
Protutore 217, VI.
Pubertas 42, 2.
Publiciana in rem actio 111, III.
Pupillarsubstitution 229, 3.

Quaestio status 86.
Quarta Falcidia 256, 3.
„ Trebellianica 260, V.
Quasi patronus 205, C.
„ possessio 96, 2.
„ traditio 120, B.
„ usus fructus 118 2.

Querela inofficiosi 228, B.
Quiritisches Eigenthum 95, o.

Receptum cauponum, nautarum, stabularium 160, II.
Rechtsanalogie 9, o.
Rechtsgeschäft 33, ff.
Rechtsirrthum 37, b.
Rechtsobject 87, I.
Rechtsvermuthung 57.
Redemtor operis 155, 3.
Redemtus ab hostibus 85, A.
Regula Catoniani 258, o.
Rei obligatio 124, I.
Rei vindicatio 108.
Relatives Eigenthum 96, o.
Religionsbekenntniss, rechtliche Bedeutung 78, IV.
Relocatio 156, 3.
Remancipatio 188, 2. 202.
Remissio pignoris 130, o.
Remission des Pachtzinses 156, a.
Remotion des Vormunds 214, 2.
Replicatio 52, III.
„ rei secundum se judicatae 58, A, 2.
Repudium 189, IV.
Res corporales, incorporales 87, 1.
„ divini juris 88, A.
„ extra commercium 88, II — 89, a.
„ furtivae 103, 1.
„ hostilis 99, c.
„ in judicium deducta 55, 1.
„ judicata 58, A.
„ mancipi, nec mancipi 89, 3.
„ omnium communes 89, o.
„ publico usui destinatae 89, 2, a.
„ religiosae, sacrae, sanctae 88, A.
„ uxoria 191, o.
„ vi possessae 103, 1.
Rescission der Rechtsgeschäfte 41, X.
Rescripta 19, 3. 20, I.
Reservatio mentalis 34, II.
Respectus parentelae 186, a.
Responsa 16, II.
Restitutio natalium 71, c.
Retentiones ex dote 193.
Revocatio donationis 40, u.
„ in servitutem 86, 3.

Sachen bewegliche, theilbare, vertretbare, verbrauchbare 91, ff.
Salvius Julianus 15, V.
Sanctio legis 13, o.
Satisdatio 45, IV.
„ rem pupilli salvam fore 216, u.
Schalttag 31, a.
Schatz 106, 1.
Schenkung 40, VIII.

Schenkung unter Ehegatten 195.
„ von Todeswegen 261.
Schenkungsversprechen 142.
Schiedsspruch 60, 4.
Schuldknechtschaft 60, I.
Schwägerschaft 83, V.
Senatusconsultum 18, I.
Senatusconsultum Claudianum 86, 2.
„ Iuventianum 236, 2.
„ Macedonianum 148, II.
„ Neronianum 253, D.
„ Orphitianum 247, o.
„ Pegasianum 259, IV.
„ Silanianum 68, 1.
„ Tertullianum 246 u.
„ Trebellianum 259, 3.
„ Velleianum 176, o.
Separatio bonorum 236, III.
Sequester 93, u.
Servitutenbesitz 119, IV.
Servus poenae 86, D.
„ publicus 221, 3, a.
Singularsuccession 30, III.
Societas 157, IV.
Socii vectigalium publicorum 28, C.
Soldatenstand 77, III.
Solidarische Obligationen 172, f.
Solum Italicum, provinciale, 89, b.
Solutio 181, 1.
Specification 105, C.
Sponsalia 186, II.
Sponsio 145, 1. 174, B.
Sponsor 174, B.
Stabularii 160, II. 167, 1.
Stand 77, III.
Status 62, o.
Statu liberi 69, I, 1.
Status controversia §. 35.
Stellvertretung 43, II.
Stiefverwandtschaft 83, V.
Stiftung 28, III, 29, D.
Stillschweigen 35, c.
Stipulatio 144, I.
„ Aquiliana 182, II, 1.
Stipulationes emtae et venditae hereditatis 259, II.
„ partis et pro parte 258, I.
Stricti juris actiones, negotia 140, II.
Subpignus 128, 2.
Substitutio 229, 3.
Successio 29, II.
„ in usucapionem 102, B.
Sui heredes 227, A. 230, I.
Sui juris 78, f.
Superficies 123.
Suspecti postulatio 214, 2.
Tausch 151, 1.
Tempus continuum, utile 32, 2.
Testamenti factio 220 A.
Testamenti factio cum testatore 225, II.
Testamentseröffnung 235, o.
Testamentum apud acta conditum 224 o.
„ destitutum 224, III.
„ inofficiosum 228, B.
„ irritum 224, III.
„ militis 224, a.
„ parentum inter liberos 224, b.
„ per aes et libram 222, 2.
„ principi oblatum 224, o.
„ ruptum 224, III.
Testirfähigkeit 220, A.
Theil 90, 2.
Theilungsklagen 48, u.
Theophilus 22, II. 23, IV.
Thesaurus 106, 1.
Thiere, wilde 88, a.
Tignum junctum 104, 2.
Titulus usucapionis 101, A.
Tradition 97, II. 99, 2.
Transactio 60, 4.
Transcripticium nomen 146, II.
Translatio legati 258, 2.
Transmissio Justinianea, Theodosiana 250, II.
Trauerjahr 76, 3. 196, o. 226, 2.
Tribonian 22, III. 23, IV.
Trinoctium 188, 3.
Turpitudo 76, u.
Tutela 209, ff.
„ divisa 215, II.
„ muliebris 209, III.
Tutor cessicius 209, III.
„ dativus 213, C.
„ fiduciarius 212, B.
„ gerens, honorarius 215. II.
„ legitimus 212, B.
„ optivus 212, o.
„ testamentarius 212, A.

Umgehung der Gesetze 8, III.
Unciarium fenus 137, 2.
Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte 41, X.
Universalfideicommiss 259, ff.
Universalsuccession 30, III.
Universitas 28, A.
Untheilbare Obligationen 173, o.
Usucapio 101, ff.
„ libertatis 121, 4.
„ pro herede 232, u.
Usurae 137, 2.
Usu receptio 125.
Usurpatio 102, B.
Usus als Servitut 118, B.

Usus als Entstehungsgrund der manus 188, 3.
Ususfructus 117, A.
Uterini 80, I.
Venditio bonorum 61, III.
„ sub hasta 100, 1.
Venia aetatis 214, 1.
Verborum obligatio 144, I.
Verbrauchbare Sachen 91, 4.
Verein 28, III.
Vergleich 60, 4.
Verjährung der Klagen 50, C.
„ der Servituten 121, 4.
„ der Unfreiheit 69, b.
Verlöbniss 186, II.
Vermischung 104, 1.
Vermögensrecht 24, I.
Vertrag 34, o.
„ obligirender 141 ff.
Vertretbare Sachen 91, 3.
Verwandtschaft 80.
Verwirkung des Eigenthums 107 VII.
„ „ Patronats 71, b.
„ der patria potestas 203, 2.
Verzug 135, B.
Via 117, o.
Vi bona rapta 166, V.
Vindex s. assertor.
Vindicatio filii 204, 1.
Vindicationslegat 252, A.
Vindicta manumissio 65, 1.
Virgo Vestalis 84, b. 202, 1.
Vis ac metus 36, A.
Vitia possessionis 112, 2.
Votum 141, 1.
Vulgarsubstitution 229, 3.

Wegrechte 117, o.
Widerruf der Schenkungen 40, u.
„ „ Testamente 225, o.
„ „ Vermächtnisse.
Wiederverheiratung 196 VII.
Wilde Thiere 88, a.

Zeitberechnung 31, II.
Zeitbestimmung 39, 1.
Zinsen 137, 2.
Zwang 36, A.
Zweck der Rechtsgeschäfte 40, VIII.
Zwölftafelgesetz 12, II.

E Eck
12/22/26

LEIPZIG.
Druck von Leopold & Bär.